

Das kantonale Notrecht und seine Stellung im schweizerischen Rechtssystem

DISSERTATION

der RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
der UNIVERSITÄT ZÜRICH
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
CLAUDIUS KULL
von Zürich und Niederlenz AG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Werner Kägi

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Zürich 1980

1981



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507216_0030

Das kantonale Notrecht und seine Stellung im schweizerischen Rechtssystem

DISSERTATION

der RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
der UNIVERSITÄT ZÜRICH
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
CLAUDIUS KULL
von Zürich und Niederlenz AG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Werner Kägi

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Zürich 1980

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 28. Mai 1980

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser



Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Heft 21 der Reihe

Zürcher Studien zum öffentlichen Recht

Herausgegeben im Auftrag der Juristischen Abteilung der Universität Zürich von U. Häfelin, W. Haller, W. Kägi, G. Müller, H. Nef, D. Schindler und F. Zuppinger

© Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1980

Druck: ADAG Administration & Druck AG, Zürich

VORWORT

Die Staatsordnungen sehen sich, nach einer längeren Zeit allgemeinen wirtschaftlichen Aufschwunges und politischer Stabilität, zunehmend belastenden Einflüssen und plötzlich eintretenden Gefährdungen ausgesetzt, die ihre Ursache in den weltweiten Kräfteverschiebungen und der Empfindlichkeit differenzierter Strukturen gegenüber Störungen jeder Art haben.

Den Auswirkungen dieses Vorganges vermag sich auch die Schweiz nicht zu entziehen, und sie hat folglich mit Notlagen zu rechnen, die auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung nicht zu bewältigen sind. Das Notrecht als Institut zur Sicherung der staatlichen Funktionsfähigkeit gewinnt deshalb vermehrt an Bedeutung. Soll eine Anwendung von Notrecht in der Schweiz Wirksamkeit mit der Wahrung rechtsstaatlicher und demokratischer Grundsätze möglichst verbinden, so ist ihr föderalistischer Aufbau im Sinne einer entsprechenden Mitarbeit der Kantone zu berücksichtigen.

Die Grundlagen des schweizerischen Notrechtssystems und das Zusammenwirken seiner bundes- und kantonalechtlichen Bereiche zu untersuchen ist das Ziel der vorliegenden Arbeit.

Für die wertvolle Unterstützung und vielen Anregungen bin ich meinem Referenten, Herrn Prof. Dr. W. Kägi, zu grossem Dank verpflichtet.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturverzeichnis	X
§ 1 <u>Begriff und Voraussetzungen des Notrechts</u>	1
I Begriff des Notrechts	1
II Das Bestehen einer Bedrohung der staatlichen Ordnung	2
III Das Ungenügen des ordentlichen Rechtsetzungsverfahrens	3
IV Notrecht als ausserordentliches Recht	5
A Die Abhängigkeit des Notrechts vom Fortbestehen des Notstandes	5
B Notrecht als Ausnahmerecht	6
C Die ethische Rechtfertigung des Notrechts	7
V Die normative Kraft des Notstandes	8
A Das Problem von Sein und Sollen	8
B Die normative Kraft des Faktischen	9
C Das Beharrungsvermögen des Notrechts	11
1. Die Unentbehrlichkeit eingeführten Notrechts	11
2. Die Integration des Notrechts im allgemeinen Rechtsbewusstsein	12
3. Die gestaltende Kraft des Notrechts	12
4. Die Ausstrahlung des Notrechts auf das ordentliche Recht	13
§ 2 <u>Die Arten des Notrechts</u>	15
I Verfassungs- und Verwaltungsnotrecht	15
A Verfassungsnotrecht	16
B Verwaltungsnotrecht	16
II Notrecht unterteilt nach Art des Notstandes	17
A Die sachliche Unterteilung des Notstandes	17
B Die örtliche Erscheinung des Notstandes	18
§ 3 <u>Die rechtlichen Grundlagen des Notrechts</u>	19
I Verfassungsrechtliche Grundlagen des Notrechts	20

	A	Generalklausel in der Verfassung als rechtliche Grundlage	20
	B	Detaillierte Regelung in der Verfassung als rechtliche Grundlage	20
II		Extrakonstitutionelle Grundlagen des Notrechts	21
	A	Die Probleme des extrakonstitutionellen Notrechts	21
	B	Geschichtliche Entwicklung extrakonstitutionellen Notrechts	22
	1.	Die Entwicklung bis zum Positivismus	22
	2.	Das Notrecht in der positivistischen Rechtslehre	23
	3.	Naturrecht und Notrecht	27
III		Konstitutionelles oder extrakonstitutionelles Notrecht?	28
	A	Vorteile oder Normierung	28
	B	Grenzen der Normierung	29
§ 4		<u>Der Notrechtssetzer</u>	30
I		Das Parlament als Notgesetzgeber	30
	A	Seine Stellung im Staat	30
	B	Die Stellung des Parlamentes im Notstand	31
	C	Vorteile des Parlamentes als Notgesetzgeber	31
	D	Nachteile des Parlamentes als Notgesetzgeber	31
II		Die Exekutive	32
	A	Bedeutung der Effizienz	32
	B	Bedeutung der Wahrung rechtsstaatlicher Prinzipien	32
III		Das Notparlament	33
	A	Seine rechtliche Entwicklung	33
	1.	Vorstadien	33
	2.	Die Vollmachtenkommissionen in der Schweiz	33
	3.	Gewaltenteilung als tragende Idee des Notparlamentes	35
	B	Verhältnis Notparlament - ordentliche Organe	36
	C	Zweck des Notparlamentes	37
§ 5		<u>Das Notrecht im Bund</u>	38
I		Die geschichtliche Entwicklung	38
	A	Der Zeitabschnitt 1874 bis 1914	38

B	Der erste Weltkrieg	39
C	Die Krisenzeit	40
D	Der zweite Weltkrieg	42
II	Die rechtliche Verankerung des Notrechts	44
A	BV 89 bis als geschriebene Norm	44
	1. Seine Entstehung	44
	a) Das Notrecht unter der Bundesverfassung von 1848	44
	b) Die Aufnahme von Art. 89 in die Bundesverfassung	45
	c) Die Revision von BV 89	47
	2. Die Bedeutung von BV 89 bis	48
	a) Seine Neuerungen	48
	b) Schliesst BV 89 bis die Mitwirkung des Volkes bei dringlichen Bundesbeschlüssen mit einer Geltungsdauer unter einem Jahr aus?	49
	c) Abschliessende Regelung des Bundesnotrechts in BV 89 bis?	50
B	Die übrigen notrechtlichen Grundlagen des Bundesnotrechts	51
	1. Allgemeines	51
	2. Die notrechtlichen Grundlagen im einzelnen	52
	a) Die eidgenössische Intervention, BV 15 - 17	52
	b) Die Bundesexekution, BV 85,7	53
	c) Die ausserordentliche Zollgesetzgebung (Zollnotrecht), BV 29 Ziff. 3 Abs. 2	54
	d) Der wirtschaftliche dringliche Bundesbeschluss, BV 32,1	56
	e) Die Einlösepflicht für Banknoten, BV 39,6	57
	f) Das Truppenaufgebot des Bundesrates, BV 102 Ziff. 11	58
	3. Die Stellung der einzelnen Kompetenznormen im Notrechtssystem	58
C	Das ungeschriebene Notrecht	60
	1. Die geschichtliche Entwicklung	60
	2. Das ungeschriebene Notrecht in der Literatur	60
	a) Die ungeschriebenes Notrecht ablehnende Theorie	61
	b) Die ungeschriebenes Notrecht befürwortende Theorie	62

	3. Das ungeschriebene Notrecht in der Praxis	63
D	Die Stellung des Bundesgerichtes im Notrechtssystem	64
E	Die Stellung der militärischen Behörden im Notrechtssystem	65
III	Zusammenfassung der Merkmale schweizerischen Notrechts	65
A	Verfassungs- und Verwaltungsnotrecht	65
B	Die rechtlichen Grundlagen des Notrechts	66
	1. Die geschriebenen Grundlagen des Notrechts	66
	2. Die ungeschriebenen Grundlagen des Notrechts	67
C	Das zur Notgesetzgebung ermächtigte Organ	68
	1. Die Bundesversammlung	68
	2. Der Bundesrat	68
C	Die Unterteilung des Notrechts nach Art des Notstandes	69
§ 6	<u>Der Einfluss des Bundesrechts auf das kantonale Notrecht</u>	70
I	Determinierung der notrechtlichen Begriffe durch das Bundesrecht	70
A	Die bundesstaatlichen Vorschriften über die Organisation der Kantone als Rahmen des kantonalen Notrechts	70
	1. Das Volk als oberster Gesetzgeber	71
	2. Die Gewaltentrennung	72
B	Das Ueberprüfungsrecht des Bundesgerichts als Schranke kantonalen Notrechts	73
	1. Hinsichtlich der Voraussetzungen eines Notstandes	74
	2. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Grundlage des kantonalen Notrechts	75
	3. Hinsichtlich der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips	76
II	Die kantonale Verpflichtung, die Kompetenzen des eigenen Wirkungskreises wahrzunehmen	77
A	Die Kompetenzverteilung der BV	77
	1. Die primäre Verpflichtung der Kantone zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung	78
	2. Die notrechtlichen Mittel der Kantone	78
	3. Beschränkung des kantonalen Notrechts auf innerkantonale Notstände	79

B	Die Kompetenzverteilung des übrigen Bundesrechts	80
C	Die vom Bund den Kantonen delegierten Aufgaben	81
1.	Die Gesetzesdelegation	81
2.	Die Vollzugsdelegation	82
III	Der Einfluss des Bundesnotrechts auf das kantonale Notrecht	83
A	Das kodifizierte Bundesnotrecht als Vorbild des geschriebenen kantonalen Notrechts	83
1.	Das Dringlichkeitsrecht	83
2.	Das Verfügungsrecht über die Truppen	83
3.	Die Revisionen des Bundesnotrechts	84
B	Der Einfluss der eidgenössischen Notrechtspraxis auf das kantonale Notrecht	85
1.	Die Vollmachtenbeschlüsse	85
2.	Die ungeschriebene Notkompetenz	85
3.	Die verfassungswidrige Dringlichkeitspraxis	86
§ 7	<u>Die Geschichte des kantonalen Notrechts</u>	87
I	Die alte Eidgenossenschaft	87
II	Die Helvetik und Mediation 1798 - 1814	89
A	Die Helvetik 1798 - 1803	89
B	Die Mediation 1803 - 1814	90
III	Die Restauration 1815 - 1830	92
IV	Die Regeneration 1830 - 1848	93
V	Der Bundesstaat seit 1848	95
A	Bis 1874	95
B	Die Entwicklung des kantonalen Notrechts seit 1874	95
VI	Zusammenfassung	96
§ 8	<u>Sinn und Zweck kantonalen Notrechts</u>	98
I	Grundsätzliches	98
II	Kantonales Notrecht als Ausdruck des föderalistischen Prinzips	100
III	Kantonales Notrecht gegen innerkantonale Notstände	102
IV	Kantonales Notrecht als Teil des gesamtschweizerischen Notrechts	102

§ 9	<u>Die Kantone als Vollzugsorgane des Bundesnotrechts</u>	104
I	Die Delegation von Notrechtskompetenzen des Bundesnotrechts	104
A	Ihre Zulässigkeit	104
B	Der Umfang der Delegation	105
C	Die Mitwirkung der Kantone im Rahmen des schweizerischen Konzepts der Gesamtverteidigung	107
II	Die derogatorische Kraft des Bundesrechts	109
A	Grundsätzliche Besonderheiten bezüglich des Notrechts	109
B	Die derogatorische Kraft des ordentlichen Bundesrechtes	111
C	Die derogatorische Kraft des Bundesnotrechts	112
D	Die derogatorische Kraft des kantonalen Notrechts	112
1.	Die derogatorische Kraft des kantonalen Notrechts gegenüber dem ordentlichen kantonalen Recht	113
2.	Die derogatorische Kraft des kantonalen Notrechts gegenüber dem Bundesrecht	114
a)	Gegenüber dem Bundesrecht auf Verfassungsstufe	114
b)	Gegenüber dem Bundesrecht auf Gesetzesebene	115
E	Die Wirkungen der derogatorischen Kraft im Bereiche des Notrechts	116
III	Die Einordnung der Bundesintervention ins System des kantonalen Notrechts	117
§ 10	<u>Die Kantone als Setzer des kantonalen Notrechts</u>	121
I	Die Abgrenzung des Begriffs Notrecht gegenüber der allgemeinen Polizeiklausel	121
II	Das geschriebene kantonale Notrecht	128
III	Das ungeschriebene kantonale Notrecht	131
A	Allgemeines	131
B	Die Begründung des ungeschriebenen kantonalen Notrechts aus Sinn und Zweck des schweizerischen Bundesstaates	132
C	Die Stellungnahme der BV zum ungeschriebenen kantonalen Notrecht	135
D	Die Bedeutung der Judikatur hinsichtlich des ungeschriebenen kantonalen Notrechts	137

E	Die zur Notrechtssetzung zuständigen Organe	142
F	Problematik des ungeschriebenen kantonalen Notrechts	142
§ 11	<u>Die rechtlichen Grundlagen des Notrechts in den einzelnen Kantonen</u>	145
I	Kantone mit Notrecht in Form des Dringlichkeitsrechts	145
A	Kanton Basel-Stadt	149
B	Kanton Freiburg	151
C	Kanton Genf	153
D	Kanton Graubünden	155
E	Kanton Neuenburg	157
F	Kanton St. Gallen	158
G	Kanton Tessin	161
H	Kanton Waadt	163
I	Kanton Wallis	165
K	Kanton Zug	169
II	Kantone mit einer Notrechtskompetenz zugunsten der Exekutive	170
A	Kanton Appenzell Ausserrhoden	172
B	Kanton Bern	173
C	Kanton Schaffhausen	177
D	Kanton Thurgau	178
E	Kanton Uri	180
III	Kantone mit Notstandsgesetzen	182
1.	Grundsätzliche Bedeutung der Notstandsgesetze	182
2.	Ihre Entstehung	184
3.	Abgrenzung gegenüber den anderweitigen Notrechts-Systemen	185
4.	Inhaltliche Gestaltung	185
5.	Nicht in den Notstandsgesetzen zusammengefasstes kantonales Notrecht	187
6.	Verhältnis Notstandsgesetz - bestehendes kantonales Notrecht	187
a)	Grundsatz	187
b)	Verhältnis bezüglich der Kontrollrechte	188
c)	Generalklauseln als Grundlage des Notstandsgesetzes?	188
d)	Aufteilung der beidseitigen Anwendungsbereiche	189
e)	Verdrängung des ungeschriebenen Notrechts	189

7.	Verhältnis Notstandsgesetz - Zivilschutzrecht	190
8.	Integration des kantonalen Rechts betr. Leitorganisation in das Notstandsgesetz	191
A	Kanton Glarus	192
B	Kanton Nidwalden	196
C	Kanton Obwalden	202
D	Kanton Solothurn	208
E	Kanton Jura	214
IV	Kantone ohne notrechtliche Verfassungsgrundlage	217
	1. Allgemeines	217
	2. Kantonales Notrecht ohne Verfassungsgrundlage: Notrecht auf Gesetzesstufe	218
	3. Auf das ZSG gestütztes Notrecht	219
	4. Auf eine ungeschriebene Notkompetenz gestütztes Notrecht	221
	5. Ablehnung jeglichen kantonalen Notrechts?	221
A	Kanton Aargau	222
B	Kanton Appenzell Innerrhoden	224
C	Kanton Baselland	226
D	Kanton Graubünden	227
E	Kanton Luzern	228
F	Kanton Schwyz	231
G	Kanton Zürich	234
§ 12	<u>Die Kontrolle über den kantonalen Notgesetzgeber</u>	237
I	Organe mit Kontrollfunktion	237
II	Die Kontrolle durch die Legislative	237
A	Umfang der Kontrolle	237
B	Ausübung der Kontrolle	239
	1. Zeitpunkt der Kontrolle	239
	2. Wirkung der Kontrolle	239
C	Die durch die Legislative in den einzelnen Kantonen ausgeübte Kontrolle des Notgesetzgebers	241
	1. Kantone mit Generalklauseln	241
	2. Kantone mit Notstandsgesetzen	243
III	Die sogenannte Kontrolle durch den Souverän, das Staatsvolk	245
	1. Die Befristung des Notrechts	245
	2. Das Initiativrecht	246

IV	Das akzessorische Prüfungsrecht des Richters	247
	1. Die Prüfung kantonalen Notrechts auf Ueber- einstimmung mit Bundesnotrecht	247
	2. Die Prüfung des kantonalen Notrechts auf Uebereinstimmung mit der KV	248
§ 13	<u>Die Revisionsbestrebungen in Bund und Kantonen</u>	251
I	Die Totalrevision der Bundesverfassung	251
II	Die Totalrevisionen der Kantonsverfassungen	254
	A Der Verfassungsentwurf des Kantons AG	254
	B Der Verfassungsentwurf des Kantons SO	257
	C Der Verfassungsentwurf des Kantons TG	259

LITERATURVERZEICHNIS

- Arndt, Adolf: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901.
- Arndt, Adolf: Demokratie, Wertsystem des Rechts, in: Notstandsgesetz - aber wie? Köln 1962.
- Aubert, Jean-François: Traité de droit constitutionnel Suisse, 1967.
- Benda, Ernst: Die Notstandsverfassung, Geschichte und Staat, Band 113, München - Wien 1968.
- Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz (Konzeption der Gesamtverteidigung), vom 27. Juni 1973.
- Bericht Furgler ("Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung"), Bern 1977.
- Bericht Wahlen ("Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung"), Schlussbericht, Bern 1973.
- Blum, Kurt: Die aargauische Rechtsetzung in Theorie und Praxis, Diss. Zürich 1959.
- Bluntschli, Johann Caspar: Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl., Stuttgart 1885;
- Staatswörterbuch, II. Bd., Zürich 1871.
- Brack, Ernst: Die Gesetzesdelegation in der Praxis des Bundes, Diss. Zürich 1953.
- Brunner, Hans: Die Ueberprüfung der Rechtsverordnungen auf ihre Verfassungsmässigkeit, Bern 1953.
- Brunner, Max: Die Bundesexekution, Diss. Zürich 1919.
- Burckhardt, Walther: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., 1931;
- Die Krisis der Verfassung, in: Schweizer Monatshefte, 17, S. 425 ff.;
- Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.
- Curschellas, Silvio: Die Durchführung der Gewaltenteilung im bündnerischen Verfassungsrecht, Diss. Zürich 1952.
- Dubs, J.: Die Schweizerische Demokratie in ihrer Fortentwicklung, 1866.

- Eichenberger, Kurt: Grundfragen der Rechtssetzung, Basel 1978;
Abschnitt: Normativität und Normalität, von Bernard
Imbach und Jürg Spreyermann.
- Engelmayer, Marcel: Der wirtschaftliche dringliche Bundesbe-
schluss, Diss. Zürich 1970.
- Engler, Hans: Die Zivilstandsorganisation in der Schweiz,
Diss. Zürich 1970.
- Favre, John: Le droit de nécessité de l'état, Diss. Neuchâtel
1937.
- Fleiner, Fritz: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen
1923.
- Fleiner, Thomas: Die Delegation des Problems des Verfassungs-
und Verwaltungsrechts. Ein rechtsvergleichender Beitrag
zur Rechtsprechung auf dem Gebiet der Gewaltentrennung;
Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität
Freiburg, 40. 1972
- Fleiner/Giacometti: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich
1969.
- Giacometti, Zaccaria: Aussenhandel und Handels- und Gewerbe-
freiheit. Die rechtliche Tragweite der Zollartikel der
Bundesverfassung als Vorbehalt zur Handels- und Gewerbe-
freiheit, in Festgabe Nawiasky 1950, S. 17 ff.;
- Der neue Notstandsartikel der Bundesverfassung, in Schwei-
zerische Juristenzeitung (SJZ), Nr. 46, 1950, S. 84 ff.;
 - Rechtsstaat und Notrecht, in: Schweizerisches Zentral-
blatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 1950, 51. Jg.,
S. 209 ff.;
 - Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941;
 - Ueber das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen
Bundesstaat, Festgabe für Fleiner, Tübingen 1927;
 - Verfassungsrecht und Verfassungspraxis, in der Festgabe
Fleiner 1937;
 - Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945.
- Gossweiler, Marc: Richterliche Unabhängigkeit und Gewalten-
trennung in Bund und Kantonen, Diss. Bern 1951.
- Gugler, Adolf: Rechtsetzung und Regierung im Kanton Zürich,
Diss. Zürich 1956.
- Hartmann, Karl: Staat und geistige Landesverteidigung, Diss.
Freiburg 1967.
- Hefti, Markus: Rechtsstellung und Tätigkeit der Vollmachten-
kommissionen der eidgenössischen Räte im zweiten Welt-
krieg und in der Nachkriegszeit, Diss. Zürich 1951.
- Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesre-
publik Deutschland, 8. Aufl.

Heusler, Andreas: Schweizerische Verfassungsgeschichte, Basel 1920.

His, Eduard: Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts, Basel 1929/38.

Homburger, Arthur: Das Tatsächliche als Element der Rechtsbildung, in: Zeitschrift des bernerischen Juristenvereins (ZBJV), Nr. 77, 1941, S. 1 ff.

Huber, Arthur: Die Einschränkung der Handels- und Gewerbe-freiheit durch das Notverordnungsrecht des Bundes, Diss. Bern 1925.

Huber, Hans: Die Schwierigkeiten der Notgesetzgebung, in "Die Schweiz, ein nationales Jahrbuch", 1942, S. 39 ff.

Huber, Hans: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht; Ausgewählte Aufsätze 1950-1970; Bern 1971.

Huber, Johannes: Die parlamentarische Kontrolle in der Kriegszeit, in "Die Schweiz, ein nationales Jahrbuch", 1944, S. 34 ff.

Hungerbühler, Helmut: Der dringliche Bundesbeschluss, Diss. Zürich 1951.

Huwylar, Friedrich: Gesetz und Verordnung im Kanton Schwyz, Diss. Zürich 1970.

Imboden, Max: Bundesrecht bricht kantonales Recht, 1940;

- Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 4. Aufl., 1971 Basel.

Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1921.

Kägi, Werner: Auf dem Weg zur Staatsreform, Separatdruck aus dem Jahrbuch "Die Schweiz, ein nationales Jahrbuch", 1940/41;

- Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates. Untersuchungen über die Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht. Habil. Zürich 1945.
- Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Neudruck 1971;
- Vom bleibenden Sinn der Verfassung in einer veränderten Welt, Separatdruck aus dem Jahrbuch "Die Schweiz, ein nationales Jahrbuch", 1967.
- Vom Sinn des Föderalismus, Separatdruck aus dem Jahrbuch "Die Schweiz, ein nationales Jahrbuch", 1944;
- Warum noch Föderalismus? erschienen bei der Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, 1971;
- Zurück zur Verfassung! Separatdruck aus dem Jahrbuch der NHG "Die Schweiz", 1947;

- Kaiser, Simon und Strickler, Johann: Geschichte und Texte der Bundesverfassungen der schweizerischen Eidgenossenschaft von der helvetischen Staatsumwälzung bis zur Gegenwart, Bern 1968.
- Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.
- Knecht, William: Der Begriff der äusseren Sicherheit und der Unabhängigkeit nach der Schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich 1959.
- Kobler, Elmar Florin: Die Rechtstellung der st. gallischen Kantonsregierung, Diss. St. Gallen 1971.
- Kuhne, Fritz: Das Problem der Delegation und Subdelegation von Kompetenzen der Staatsorgane, Diss. Zürich 1941.
- Latscha, Werner: Die Delegation von Rechtsetzungskompetenzen vom Bund an die Kantone, Diss. Zürich 1953.
- Lang, Kaspar: Die Philosophie des Föderalismus, N.F. Heft 368, 1971.
- Lattmann, Eveline: Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten. Die schweizerische Gesetzgebung und Praxis aufgrund des Haager Abkommens vom 14. Mai 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten. Diss. Zürich 1974.
- Lüchinger, Adolf: Die Tragweite der Zollartikel der Bundesverfassung als Grundlage für die schweizerische Aussenpolitik, Diss. Zürich 1956.
- Manuel, André: Les pleins pouvoirs en droit public fédéral suisse, Diss. Lausanne 1953.
- Mäusli, Heinz Walter: Die dringlichen Bundesbeschlüsse nach Art. 89 bis BV, Diss. Zürich 1960.
- Marti, Hans: Das Verordnungsrecht des Bundesrates, Habilitationsschrift, Zürich 1944;
- Der Vollmachtenbeschluss vom 30. August 1939, Zürich 1944.
- Meier-Hayoz, Arthur: Berner Kommentar, Einleitungsartikel, 1962.
- Messmer, Georg: Föderalismus und Demokratie, Diss. Zürich 1946.
- Meyer, J., Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes, Winterthur 1878.
- Meyer, Pius: Die Rechtsverordnungskompetenzen im Kanton Luzern, Diss. Freiburg 1958.

- Müller, Jörg P.: Gebrauch und Missbrauch des Dringlichkeitsrechts nach Art. 89 bis BV, in "Staat und Politik" 18.
- Müller, Otto Heinrich: Die Verordnungs Kompetenzen der kantonalen Legislativen, Diss. Zürich 1942.
- Naegeli-Bagdasarjanz, Kurt: Walter Burckhardts Rechtsphilosophie, Diss. Zürich 1962.
- Neidhardt, Leonhard: Föderalismus in der Schweiz, 1975.
- Niederer, René: Die Rechtsverordnung im Kanton St. Gallen, Diss. Zürich 1934.
- Noll, Peter: Gesetzgebungslehre, 1973.
- Pestalozzi, Richard: Die Notgesetzgebung, Diss. Zürich 1944.
- Peyer, Hans Conrad: Verfassungsgeschichte der alten Schweiz, Zürich 1978.
- Plattner, J.J.: Die eidgenössische Intervention bis 1848, Diss. Bern 1926.
- Ramer, Bernard: Föderalismus und Kooperativismus in gegenseitiger Beziehung, Diss. Zürich 1950.
- Rappard, William E.: Die Bundesverfassungen der schweizerischen Eidgenossenschaft 1848 - 1948.
- Reber, Kurt: Das Notrecht des Staates, Diss. Bern 1938.
- Reiners, Heinz Gernot: Das Notstandsrecht der Vereinigten Staaten, Diss. Freiburg i. Br. 1973.
- Roth, Johannes: Das Polizeiverordnungsrecht des Bundesrates und der Kantonsregierungen, Diss. Zürich 1947.
- Rüegg, Hans: Die Verordnung nach zürcherischem Staatsrecht, Diss. Zürich 1926.
- Saxer, Peter: Die AHV-Ausgleichskassen, Diss. Bern 1953.
- Schäfer, Friedrich: Die Notstandsgesetze, Köln 1966.
- Schindler, Dietrich: Notrecht und Dringlichkeit, Separatdruck aus der NZZ Nr. 1669 vom 19.10., Nr. 1671 vom 20.10. und Nr. 1973 vom 6.12.1942.
- Schmid, Erich: Die schweizerische Zollpolitik von 1945 bis 1960.
- Schmitt, Carl: Legalität und Legitimität, München - Leipzig 1932.
- Schürmann, Leo: Das Dringlichkeits- und Notrecht im neuen Gewande, Schweizerische Monatshefte, Januar 1950, 582.

- Seiler, Wolf: Die Organe der Rechtssetzung im Kanton Graubünden, Diss. Zürich 1939.
- Siegrist, Hans Rudolf: Die selbständige Rechtsverordnungskompetenz der Kantonsregierungen, Diss. Zürich 1939.
- Speiser, Thomas: Vom Notrecht im formellen und materiellen Sinne, Diss. Bern 1952.
- Stauffacher, Werner: Die Versammlungsdemokratie im Kanton Glarus, Diss. Zürich 1962.
- Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit (in Solothurn): Föderalismushearings, 1973 (erschienen im Benziger-Verlag).
- Sträuli, Hans: Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet der Gesetzgebung, Diss. Zürich 1933.
- Thoma, Richard: 'Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmässigkeit, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts II, von Anschütz/Thoma, Tübingen 1932.
- Thürer, Paul: Das glarnerische Verordnungsrecht, Diss. Zürich 1932.
- Tingstén, Herbert: Les pleins pouvoirs, Paris 1934, S. 58-133.
- Töndury, Gian Robert: Der Begriff des Notstandes im Staatsrecht, Diss. Zürich 1947.
- Twenhöven, Jörg: Die Stellung der Legislative im Staatsnotstand, Diss. Freiburg 1972.
- Usteri, Johann Martin: Theorie des Bundesstaates, Diss. Zürich 1954.
- Waldkirch, Eduard Otto von: Die Notverordnungen im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Bern 1915.
- Wackernagel, Jakob: Zur Lehre vom Staatsnotstand, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel, 1937, N.F., Bd. 56, S. 169 - 201.
- Weissen, Karl: Das Walliser Verordnungsrecht, Diss. Zürich 1948.
- Zihlmann, Rudolf: Legitimität und Legalität des Notrechts, Diss. Bern 1950.
- Zippelius, Reinold: Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl., München 1975.
- Zoller, Lilli: Die Notverordnung und ihre Grundlagen, Diss. Zürich 1928.

§ 1 BEGRIFF UND VORAUSSETZUNGEN DES NOTRECHTS

I. Der Begriff des Notrechts

Ziel dieser Arbeit ist, die wechselseitigen Beziehungen zwischen kantonalem Notrecht und dem schweizerischen Rechtssystem darzustellen. Um den Betrachtungen eine klare Basis zu verleihen, soll zu Beginn der Begriff des Notrechts erläutert werden. Hierbei wird versucht, das Notrecht in erster Linie als tatsächliche Erscheinungsform zu umschreiben.

Notrecht versteht sich als Normgruppe, die einzig in Zeiten eines Notstandes Geltung erlangen soll. Der Notstand wird durch schwere Bedrohung für die staatlichen Funktionen oder für den Staat in seiner Existenz herbeigeführt. Als weitere Voraussetzung muss das ordentliche Gesetzgebungsverfahren und die normale Kompetenzordnung ihre Fähigkeit verloren haben, innert nützlicher Frist der Bedrohung entgegen zu treten¹.

Mit "Notrecht" wird einerseits Recht als Kompetenznorm auf Verfassungsstufe, andererseits die materielle Rechtsnorm auf Gesetzesstufe bezeichnet². Sehr oft findet der Begriff "Notrecht" Verwendung als politische oder philosophische Begründung zum

1 vgl. verschiedene Definitionen, so bei Jörg Twenhöven, Die Stellung der Legislative im Staatsnotstand, Diss. Freiburg 1972, S. 9 f.; Werner Suter, Notrecht und ausserordentliche Vollmachten im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Diss. Zürich 1959, S. 1 ff. (mit eingehender Darstellung der Definition des Begriffs durch andere Autoren); Richard Pestalozzi, Die Notgesetzgebung, Diss. Zürich 1944, S. 7 ff.; Gian Töndury, Der Begriff des Notstandes im Staatsrecht, Diss. Zürich 1946, S. 27 ff. (mit eingehender Darstellung des Begriffs durch andere Autoren); Markus Hefti, Rechtsstaat und Tätigkeit der Vollmachtenkommissionen der eidgenössischen Räte im zweiten Weltkrieg und in der Nachkriegszeit, Diss. Zürich 1951, S. 9.

2 z.B. Giacometti, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, S. 505 ff.

missbräuchlichen Abweichen vom ordentlichen Recht.

Als wesentliche Voraussetzung des Notrechts muss ein Notstand vorliegen, der sich realisiert, wenn

- eine Bedrohung der staatlichen Ordnung eintritt (nachstehend II.),
- die ordentliche Rechtsordnung ausserstande ist, der Bedrohung rechtzeitig und angemessen entgegenzutreten (nachstehend III.).

II. Das Bestehen einer Bedrohung der staatlichen Ordnung

Jede staatliche Rechtsordnung entspricht in ihrer Funktion grundsätzlich bestimmten Gegebenheiten des Staatslebens, die wir als normal bezeichnen. Sie unterliegen als Prozess³ dauernden Veränderungen, denen das Rechtssystem ununterbrochen nachgebildet werden muss. In normalen Zeiten gelingt es, diese rechtsbildenden und sozialen Kräfte mit Hilfe der Verfassung abzufangen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Ablauf des Geschehens ein gewisses Tempo nicht überschreitet⁴.

In letzter Zeit lassen sich ein beschleunigtes Abrollen der geschichtlichen Entwicklung und eine Steigerung der Verletzbarkeit des Rechtssystems beobachten. Hinzu tritt die weitreichende Verkettung aller wirtschaftlichen, sozialen und politischen Probleme. Wird hierbei das Integrationsvermögen des Rechtssystems überschritten, wandeln sich die rechtsbildenden Kräfte in Bedrohungen⁵. Während die Uebergänge fliessend sind, tritt die Bedrohung besonders dann klar in Erscheinung, wenn sie sich direkt gegen die Verfassung als normierter Wille des Staatsvolkes richtet.

3 Hans Huber, Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht; ausgewählte Aufsätze 1950-1970; Bern 1971, S. 30.

4 Rudolf Zihlmann, Legitimität und Legalität des Notrechts, Diss. Bern 1950, S. 68.

5 vgl. Peter Noll, Gesetzgebungslehre, S. 235.

Wird der Staat an seiner Aufgabe der Rechtsverwirklichung in erheblichem, d.h. in einem Masse gehindert, welches das öffentliche Interesse tangiert, so tritt der Notstand ein⁶. Hierbei nimmt das Postulat der Staatserhaltung wertmässig eine höhere Bedeutung ein als dasjenige der strikten Beachtung der Verfassung⁷. Der Notstand bildet also in erster Linie ein funktionelles Problem.

In seiner Bedeutung kann der Notstand verschiedene Stufen erreichen; im äussersten Fall richtet er sich gegen die staatliche Existenz als solche, kann aber auch lediglich einzelne Teile der Staatsgemeinschaft in unannehmbarer Weise beeinträchtigen. In der äusseren Erscheinung tritt der Notstand als Krieg, politischer Konflikt, wirtschaftliche Krise oder Katastrophe, oft in Verbindung mehrerer Elemente, auf.

III. Das Ungenügen des ordentlichen Rechtsetzungsverfahrens

Die Verfassung sieht ein Verfahren der Gesetzgebung und Verfassungsrevision vor, das auf die relativ normal empfundene Lebenslage ausgerichtet ist. Diese beruht im modernen demokratischen Staat vor allem im Prinzip der Gewaltenteilung, in der Mitwirkung des Volkes an der Rechtssetzung und in der Schweiz zusätzlich im föderalistischen Staatsaufbau⁸. Das führt zwangsweise zu einer Komplizierung der öffentlichen Willensbildung, bei der, weil die schlussendlich erreichte Lösung auf eine breitere Vertrauensgrundlage zählen kann, bewusst Verzögerungen durch oft langwierige Auseinandersetzungen in der Öffentlichkeit in Kauf genommen werden.

6 vgl. auch: Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., S. 285.

7 vgl. zur Interessenabwägung: Markus Hefti, a.a.O., S. 8. Es liegt eine Kollision verschiedener Werte vor. Die Interessenanalyse weist nach, dass demjenigen der Staatserhaltung Priorität zukommt, indem die Not dessen Wert schafft; s. Peter Noll, Gesetzgebungslehre, S. 139.

8 Markus Hefti, a.a.O., S. 12 f.

Die systembedingt verzögerte Wandlungs- und Anpassungsfähigkeit des demokratischen Staates tritt im Notstand hemmend in Erscheinung. Einerseits sehen sich die rechtsanwendenden Organe mangels gesetzlicher Grundlagen an einem wirkungsvollen Einschreiten gehindert, andererseits die gesetzgebenden Organe ausserstande, die nötigen Rechtsgrundlagen in nützlicher Frist zu schaffen. Ersteren geht die Kompetenz ab, während zweite handlungsunfähig sind; soll der Staat nicht der strikten Einhaltung der Rechtsordnung geopfert werden, erweist sich die Vereinfachung und Beschleunigung der staatlichen Willensbildung durch das Verschieben der Kompetenz zum Erlass des erforderlichen Rechts (= Notrecht) als unumgänglich⁹. Sie erfolgt immer in Richtung Gewaltenkonzentration, nämlich vom Volk als Souverän zu den Legislativ- und/oder Exekutivorganen. Notrecht stellt sich demzufolge als dasjenige Recht dar, welches in Abweichung von der ordentlichen Kompetenzordnung ergeht.

Der Notstand im rechtlichen Sinne, als Folge einer Bedrohung der staatlichen Funktionen, vermag einzig im gewaltenteilenden demokratischen und föderativen System aufzutreten¹⁰. Vereinigt ein einziges Organ schon im Normalzustand sämtliche Staatsmacht in seinen Händen, ist es undenkbar, dass ihm die Kompetenz oder Fähigkeit fehlen könnte, die Rechtsordnung im bis anhin üblichen Verfahren den veränderten Umständen anzupassen. Beruft es sich trotzdem auf einen "Notstand", so stellt es lediglich eine rechtliche Fassade zur Schau, die opportunistischen Absichten dient.

9 Jörg P. Müller, Gebrauch und Missbrauch des Dringlichkeitsrechts nach Art. 89 bis BV, in "Staat und Politik" 18, S. 22, umschreibt dies folgendermassen: "... sie (die Dringlicherklärung) bedeutet Verzicht auf die Zweistufigkeit der Willensbildung im Bundesstaat, indem Verfassungssetzung und ausführende Gesetzgebung in einen Akt zusammengefasst werden; sie bedeutet Verzicht auf Legitimation der Gesetzgebung durch materielle Verfassungsaufträge und den Versuch, durch ein besonderes Verfahren statt durch Beachtung des materiellen Verfassungsrechts Richtigkeit der Rechtssetzung zu gewährleisten."

10 vgl. auch Herbert Tingstén, Les pleins pouvoirs, Paris 1934, S. 104.

IV. Notrecht als ausserordentliches Recht

A. Die Abhängigkeit des Notrechts vom Fortbestehen des Notstandes

Die Geltung des Notrechts ist grundsätzlich vom Bestehen des Notstandes abhängig. Entsprechend kann es nur für begrenzte Dauer Gültigkeit beanspruchen, die entweder vom Notrechtssetzer zum vorneherein befristet wird oder sich aus dem Fortbestehen des Notstandes ableitet. Im letzteren Fall stellt sich die Frage, wann das Notrecht ausser Kraft tritt. In der Regel wird es, gleich seiner Inkraftsetzung, durch entsprechenden Akt aufgehoben, sei es des Notgesetzgebers oder des ordentlichen Gesetzgebers im ordentlichen Verfahren.

Andererseits lässt sich Notrecht so eng mit dem Notstande verknüpfen, dass die Beseitigung des Notstandes zugleich das ausserordentliche Recht aufhebt. Das setzt jedoch voraus, dass ein staatliches Organ das Wegfallen des Notstandes feststellt. Dadurch wird die Rückkehr zum ordentlichen Recht erleichtert, weil dem Notrecht die Verselbständigung und Ablösung von den faktischen Grundlagen verwehrt bleibt. Zweck des Notrechts ist vordringlich die Behebung des Notstandes, während die Bestimmung, ethische Werte zu verwirklichen, eine Aufgabe des ordentlichen Rechts darstellt.

Ob Notrecht nach Beendigung des Notstandes förmlich aufgehoben werden oder mit Ende des Notstandes ohne weiteres ausser Kraft treten soll, entscheidet sich auch daran, welche Bedeutung der Konstanz des jeweils geltenden Rechts beigemessen wird. Entscheidend hierfür ist der Interessenausgleich zwischen einem möglichst reibungslosen Uebergang von der ausserordentlichen zur ordentlichen Rechtsordnung und der raschen Rückkehr zum uneingeschränkten demokratischen Rechtsstaat. Die Gefahr liegt nahe, dass ein Interesse überwiegendes Gewicht erhält, je nachdem, ob der Notrechtssetzer oder der ordentliche Gesetzgeber den Entscheid zu fällen hat.

B. Notrecht als Ausnahmerecht

Im Verhältnis ordentliches Recht - Notrecht besteht eine Parallele zu *lex generalis* - *lex specialis*. Notrecht hebt das ordentliche Recht nur insoweit auf, als es eine abweichende Regelung statuiert. Die ausser Kraft gesetzte Norm ist materiell suspendiert, aber nicht formell aufgehoben, oder wie Reber sich in bezug auf die Verfassung ausdrückt, sie darf zwar verletzt, aber nicht durch neue Bestimmungen ersetzt werden¹¹. Durch Notrecht ist im Notstand somit nur eine provisorische, nicht aber definitive Verfassungs- oder Gesetzesänderung zulässig; insofern gilt das Prinzip des demokratischen Rechtsstaates uneingeschränkt weiter. Wird es verletzt, tritt an die Stelle des Notrechtssetzers ein autoritäres Regime.

Keiner generellen Suspension dürfen die das Fundament jeder freiheitlichen Ordnung bildenden Menschenrechte unterliegen. Auch die demokratischen Strukturen müssen im Notstand zumindest im Grundsatz erhalten bleiben. Keinesfalls besteht die Wahl zwischen Diktatur auf Zeit und parlamentarischer Verantwortung. Ziel auch des Notrechts bleibt die Verwirklichung bzw. Wiederherstellung des Rechtsstaates.

Bleibt Notrecht lange Zeit in Kraft, kann sein transitorischer Moment verwischt werden und dem Eindruck einer definitiven Normierung weichen. Da sein Wegfallen nach Beendigung des Notstandes oft untragbare Lücken hervorrufen würde, wird häufig ein Teil des Notrechts ins ordentliche Recht überführt¹². Diese Ueberführung hat ausdrücklich und nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zu erfolgen, da Notrecht sich nur selten unverändert und widerspruchslös ins reguläre Rechtssystem einfügen lässt¹³ (vgl. Ziff. V).

11 Kurt Reber, Das Notrecht des Staates, Diss. Bern 1938, S. 51.

12 vgl. Ernst Brack, Die Gesetzesdelegation in der Praxis des Bundes, Diss. Zürich 1953, S. 97 f.

13 s. auch: Jörg P. Müller, Gebrauch und Missbrauch des Dringlichkeitsrechtes nach Art. 89 bis BV; in: Staat und Politik 18, S. 21.

C. Die ethische Rechtfertigung des Notrechts

Der Notgesetzgeber, mit ausserordentlichen Befugnissen versehen, übernimmt die volle Verantwortung für die staatliche Existenz und Grundordnung. Ihn an der Ueberschreitung der massvollen Nutzung seiner Kompetenzen wirkungsvoll zu hindern, dürfte immer Schwierigkeiten bieten. So gewinnt die ethische Haltung der Staatsleitung in Zeiten schwerer Bedrängnis übertragende Bedeutung. "Es ist eine Banalität, bleibt aber richtig, dass keine Verfassung Demokratie schaffen oder bewahren kann, wenn nicht die Führung des Staates und schliesslich jeder einzelne Bürger sich dieser Staatsform verbunden fühlen und sich hierfür einsetzen"¹⁴. Auch wenn sich die Willensübereinstimmung zwischen Volk und Staatsleitung rechtlich nicht niederschlagen kann, ist sie doch unabdingbare Voraussetzung der staatlichen Einheit und gezielten Bekämpfung des Notstandes.

Das Abweichen vom ordentlichen Recht hat der Schwere des Notstandes entsprechend stattzufinden. Dieser Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der auch für das Notrecht uneingeschränkte Geltung besitzt¹⁵, muss dem handelnden Organ immer vor Augen stehen. Strikte abzulehnen ist das Motto "Not kennt kein Gebot"¹⁶, das in letzter Konsequenz zum rechtlosen Zustand führt. Nebst dem Ziel, die wirkungsvolle Bekämpfung des Notstandes zu ermöglichen, stellt sich dem Notrecht auch die Pflicht, die handelnden Behörden an feste Grenzen und Schranken zu binden.

Notrecht bildet den schmalen Grat zwischen ordentlichem und diktatorischem Recht. Mit ersterem hat es gemeinsam, dass es die freiwillige Zustimmung des Volkes erhält, mit dem diktatorischen eine gewisse Aehnlichkeit zufolge des relativ autoritären Urhebers.

14 Benda, Die Notstandsverfassung, 8.-10. Aufl 1968, S. 20.

15 s. auch Twenhöven, a.a.O., S. 47, und Markus Hefti, a.a.O., S. 15.

16 Benda, a.a.O., S. 14.

V. Die normative Kraft des Notstandes¹⁷

Um ein abgerundetes Bild des Spannungsfeldes darzustellen, in dem das Notrecht spielt, soll im folgenden im Sinne eines Exkurses kurz auf die normative Kraft des Notstandes eingegangen werden. Wenn es sich auch nicht um ein Element der Grundlagen des Notrecht handelt, so erweitert dies dessen Verständnis als Faktor der Fortentwicklung von Staat und Recht.

A. Das Problem von Sein und Sollen

Die Wirklichkeit des Lebens und das von der rechtlichen Norm geforderte Verhalten weichen regelmässig bis zu einem gewissen Masse voneinander ab. Es besteht deshalb logischerweise ein dauernder Gegensatz zwischen Sein und Sollen, d.h. zwischen tatsächlicher Ordnung und postuliertem Recht¹⁸. Während das Sein die geübte Ordnung darstellt, beruht das Sollen auf Werturteilen, die als Substrat aus ethischen, philosophischen und religiösen Ideen hervorgingen¹⁹. Diese idealen Prinzipien direkt

17 vgl. auch mit Bezug auf die ordentliche Gesetzgebung:

Peter Noll, a.a.O., S. 98 ff.;

ferner: Bernard Imbach und Jürg Spreyermann, Normativität und Normalität, in "Grundfragen der Rechtssetzung" von Kurt Eichenberger, Basel 1978.

18 Burckhardt weist in "Methode und System des Rechts", S. 35 f., auf diesen Punkt hin: "Was die Naturwissenschaft von der Rechtswissenschaft unterscheidet, ist nicht bloss der Gegensatz von Natur und Recht, sondern der allgemeine Gegensatz von Tatsache und Postulat."

vgl. ferner Noll, a.a.O., S. 63.

19 Franz Achermann ("Verhältnis von Sein und Sollen", Diss. Zürich, S. 112) formuliert dies folgendermassen: "Aus dem Reiche sämtlichen idealen Seins wird auf Grund einer Wertung ein idealer Seinsinhalt bestimmt (ausgewählt, gesetzt), der den Charakter der Vorbildlichkeit trägt für reales Sein. Von grösster Bedeutung für den Gehalt des idealen, vorbildlichen Seins sind die weltanschaulichen, philosophischen und religiösen Theorien. Sie sind zu einem grossen Teil verantwortlich für das als vorbildlich gewählte ideale Sein und damit für das konkrete Sollen, für den Rechtsinhalt."

der Rechtsordnung einzugliedern, verunmöglichen die tatsächlichen Gegebenheiten. Hierzu führt Walther Burckhardt aus: "Der positive Grund, Recht zu schaffen, ist die Gerechtigkeit; aber die negative Bedingung ist die Wirklichkeit. Seinen Sinn schöpft das Recht aus der Idee, seine Schranken findet es an den Tatsachen"²⁰. Aus der bestehenden Divergenz bezieht das gesetzte Recht letztlich seine Existenzberechtigung²¹.

B. Die normative Kraft des Faktischen

Zur Entstehung der Rechtsordnung führt Georg Jellinek aus: "Alles Recht in einem Volke ist ursprünglich nichts als faktische Uebung. Die fortdauernde Uebung erzeugt die Vorstellung des Normmässigen dieser Uebung und es erscheint damit die Norm selbst als autoritäres Gebot des Gemeinwesens, also als Rechtsnorm"²². Wird die einmal vorhandene Norm durch Einkleidung in formelle Gesetze in ihrem Bestande gefestigt, so tritt sie als selbständiges und gleichberechtigtes Element der (Rechts-) Gemeinschaft neben die faktische Uebung und entwickelt sich nach eigener Gesetzmässigkeit weiter. Die Weiterentwicklung beruht hierbei nicht mehr so sehr auf dem Ergebnis der Gewohnheit, sondern vielmehr auf Ideen der Gerechtigkeit. Kommt bei der Bildung des materiellen Rechts dem Faktischen wiederum eine einseitig dominierende Stellung zu, die dem Gerechtigkeitsprinzip widerspricht, so erhält es normative Kraft. Die Rechtssetzung findet unter dem falschen Schluss vom Sein auf das Sollen statt, während sich das Recht nicht mit Tatsachen und dem Einkalkulieren der Kräfte begnügen sollte²³. Das Faktische kann insbeson-

20 Burckhardt, Tatsache und Postulat, S. 89.

21 Gleich Burckhardt, die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 1. Aufl., S. 124: "Wenn diese Voraussetzung ... der Rechtmässigkeit des Verhaltens allgemein zuträfe, brauchte es **t a t s ä c h l i c h** keine Zwangsorganisation. ... Denn das wäre keine Rechtsordnung mehr, die Ordnung, die grundsätzlich auf die freiwillige Befolgung ihrer Vorschriften abstellte, auf die persönliche Ueberzeugung und Gewissenhaftigkeit jedes Einzelnen; ..."

22 Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., S. 339.

23 Meier-Hayoz, Einleitungsartikel 1 ZGB, Berner Kommentar, Nr.

dere dann normative Kraft erlangen, wenn allgemein (und insbesondere seitens des Gesetzgebers) sein Inhalt als den Umständen angemessen empfunden wird und deshalb die Idee der Gerechtigkeit unberücksichtigt bleibt²⁴.

Am stärksten tritt die "normative Kraft des Faktischen" im Notstand in Erscheinung, wo imperativ die Umgestaltung des Rechts gefordert wird. Hier erweist sich das Recht gegenüber den rechtsändernden, historischen Tendenzen als wirkungslos²⁵. So erzwingt der Notstand z.T. tatsächliche Verhaltensregeln, die sich nicht in erster Linie nach idealen Werturteilen, sondern nach den Anforderungen der realen Situation richten²⁶.

Die normative Kraft des Notstandes lässt sich auch auf anderem Wege nachweisen: Der Staat stellt die notwendige Form dar, um Menschen das Zusammenleben in einer freiheitlichen Ordnung zu ermöglichen; aus seiner Zweckbestimmung leitet er die Berechtigung einer Rechtsordnung ab²⁷. Das Recht dient seinerseits als Massstab für einen gerechten (oder möglichst gerechten) gesellschaftlichen Zustand²⁸. Um die ihm zugedachte Wirkung entfalten zu können, muss es notfalls erzwungen werden, wofür der Bestand des Staates die unabdingbare Grundlage bildet. Dessen Existenzsicherung besitzt deshalb im Notstande vor der Unversehrtheit der Rechtsordnung Priorität. Der Notstand vermag folglich eine neue Rechtsordnung herbeizuführen, die zwar mangelhaft ist, den idealen Wertvorstellungen aber immer noch näher kommt als keine.

24 Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 338, spricht diesbezüglich von der "Tendenz, das Faktische zum Normalen zu erheben".

25 Ähnlich Jellinek, a.a.O., S. 343.

26 Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 186 f.

27 Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 129 ff.

28 Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 130 f.

C. Das Beharrungsvermögen des Notrechts

Das Notrecht tritt nur auf Grund unausweichlicher Notwendigkeit in Kraft. Da es einen schweren Eingriff ins ordentliche Recht darstellt, besteht im demokratischen Staat das imperative Gebot, es möglichst rasch ausser Kraft zu setzen. Trotzdem weist es ein erhebliches Beharrungsvermögen auf. So hinterlässt jeder schwere Notstand dauernde Veränderungen der Rechtsordnung und wirkt dadurch an dessen Entwicklung mit. Das bestätigt uns die Geschichte anhand vieler Beispiele. Die Ursache ist auf folgende Gründe zurückzuführen.

1. Die Unentbehrlichkeit eingeführten Notrechts

Während eines längeren Notstandes vermag Notrecht eine so bedeutende Stellung einzunehmen, dass bei dessen Ende die Ausserkraftsetzung eine gravierende Lücke hinterliesse. Um unannehbare Folgen zu vermeiden, bleibt Notrecht deshalb über den Notstand hinaus vorläufig in Kraft. Das ordentliche Recht seinerseits trifft beim Wiederherstellen seiner Rechtskraft auf veränderte Verhältnisse, indem die neue Lage nicht mehr den ursprünglich zugrundeliegenden Gegebenheiten entspricht. So waren z.B. die Wirtschaftsartikel in den dreissiger Jahren revisionsbedürftig, weshalb 1938/39 nach eingehenden Beratungen ein neu ausgearbeiteter Text gutgeheissen wurde. Der Ausbruch des zweiten Weltkrieges verhinderte jedoch die Volksabstimmung. Unterdessen führte das Notrecht der Krisen- und Kriegszeit zu so grundlegenden Wandlungen im Wirtschaftssystem, dass sie sich in den 1951 wieder aufgenommenen Revisionsbestrebungen nicht mehr vollumfänglich rückgängig machen liessen. In der Folge mussten die Ausnahmen von der Handels- und Gewerbefreiheit stark erweitert werden, um die unhaltbare Spannung zwischen Rechtswirklichkeit und der BV aufzuheben²⁹.

29 An verschiedenen Stellen in den Wirtschaftsartikeln wird dem Bund das Recht zugestanden, in bestimmten Fällen von der verfassungsrechtlichen Ordnung abzuweichen. Zugleich

2. Die Integration des Notrechts im allgemeinen Rechtsbewusstsein

Ohne dass ein spezielles Gesetzgebungsverfahren in Gang gesetzt worden wäre, vermag sich Notrecht so stark im allgemeinen Rechtsbewusstsein zu integrieren, dass es nicht mehr als vorübergehendes, sondern dauerndes, ordentliches Recht betrachtet wird. Es kommt zur faktischen Eingliederung ins ordentliche Rechtssystem. Z.B. hat sich als feste Ordnung durchgesetzt, dass die Nationalbank von der Pflicht befreit ist, ihre Banknoten gegen Gold einzutauschen, wie es dem Zweck der Golddeckung und Wertgarantie entsprechen würde. Die Anordnung beruht auf dem Bundesratsbeschluss betreffend Währungsmassnahmen vom 29. September 1936³⁰, durch den nebst der Abwertung des Schweizer Frankens auch der gesetzliche Kurs der Banknoten der Schweizerischen Nationalbank erklärt wurde. Der dringliche Bundesbeschluss sollte auf Ende 1949 dahinfallen, wurde aber durch eine Uebergangsordnung verlängert. Da es untragbar erschien, die Einlösepflicht der Nationalbank erneut einzuführen, sowie unter dem Druck der sogenannten Freigeldinitiative schritt man zu einer Verfassungsrevision, die BV 39,6 dem bestehenden Notrecht angeschlossen (!): nicht nur in Kriegszeiten, sondern auch bei gestörten Währungsverhältnissen kann die Einlösepflicht aufgehoben werden. Bis heute fand keine Rückkehr zu ungestörten Verhältnissen im Sinne der Verfassung statt; eine solche ist auch in Zukunft nicht zu erwarten.

3. Die gestaltende Kraft des Notrechts

Dem Notrecht vermag sogar die Wirkung eines endgültigen Entscheids zukommen, wie z.B. bei Auf- oder Abwertung der Währung, der sich kaum rückgängig machen lässt³¹.

verweist BV 32,1 aber auf BV 89 bis, wodurch ein Missbrauch der Dringlichkeitsklausel möglichst vermieden werden sollte.

³⁰ Der BRB (AS 52 S. 741) stützt sich seinerseits auf Fiskal-Notrecht, nämlich Art. 53,1 des dringlichen BB vom 31. Januar 1936 über ausserordentliche Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts im Bundeshaushalt (Finanzprogramm II, AS 52 S. 1).

³¹ Dass neue Tatsachen ihrerseits wieder neue Einwirkungen auf

4. Die Ausstrahlung des Notrechts auf das ordentliche Recht

Dass Notrecht sich ohne formelle und materielle Anpassung zu ordentlichem Recht wandeln kann, wurde bereits nachgewiesen. Zu seiner Ueberführung ins ordentliche Recht kommt es in abgeschwächter Form, wenn das formelle Gesetzgebungsverfahren zum Zuge kommt, ohne dass damit aber eine wesentliche materielle Ueberarbeitung verbunden wäre. Hierdurch bleibt die Kontinuität des Rechts in der Praxis erhalten. Diesem Vorgang verdankt die Lohn- und Verdienstersatzordnung ihre Entstehung und den Weiterbestand³².

Indirekt macht sich des weitern die normative Kraft des Notstandes dadurch bemerkbar, dass das suspendierte ordentliche Recht nach Beendigung des Notstandes wieder auflebt, jedoch mittels Revision eine Anpassung an die veränderten Grundlagen im Sinne des Notrechts erfährt. Es sei auf die Wirtschaftsartikel des BV verwiesen, die unter Integration eines grossen Teils des bisherigen Notrechts 1947 ihre heutige Form erhielten.

Schliesslich lässt sich der Fall denken, wo weder das Notrecht

den Geldkurs entstehen lassen können, welche frühere Auf- und Abwertungen überlagern, doch nicht aufheben können, versteht sich von selbst.

Ein weiteres Beispiel für das Beharrungsvermögen des Notrechts lässt sich in der Zollpolitik finden. Um die zeitliche Lücke bis zum Inkrafttreten des revidierten BG über den Zolltarif überbrücken zu können, ermächtigte die Bundesversammlung durch den dringlichen BB vom 18. Februar 1921 sowie eine ebenfalls dringlich erklärte Verlängerung den Bundesrat, die Zollansätze 'im Sinne einer vorübergehenden Massnahme der wirtschaftlichen Lage anzupassen' (Botschaft des Bundesrates zur Zolltarifrevision und den dazugehörigen internationalen Vereinbarungen, vom 20. März 1959, BB1. Bd. 1, S. 633). In der Folge baute sich die gesamte Zollpolitik auf diesem Notrecht auf und erst im Jahre 1960 wurde ein neues BG über den Zolltarif erlassen, welches weitgehend auf dem alten, notrechtlichen Zolltarif beruht und lediglich auf die neuen Gegebenheiten (besonders in Zusammenhang mit dem GATT) Anpassung fand.

32 Die Lohn- und Verdienstersatzordnung wurde durch zwei Bundesratsbeschlüsse (vom 20. Dezember 1939 und 14. Juni 1940; AS 55 S. 1505, AS 56 S. 917) erschaffen, die sich ihrerseits auf die Vollmachtenbeschlüsse stützten und die Materie provisorisch regelten. Die Verfassungsrevision 1947 gliederte sie weitgehend unverändert dem ordentlichen Recht ein.

ins ordentliche Recht überführt wird, noch das ordentliche suspendierte Recht wieder auflebt. An die Stelle beider tritt neu geschaffenes Recht, das unter Berücksichtigung der vergangenen und gegenwärtigen tragenden Ideen neue Zielvorstellungen verwirklicht.

Jeder Notstand zeitigt Auswirkungen, welche die weitere Fortbildung des Rechts in entscheidender Weise beeinflussen. Der Wirkungskreis der normativen Kraft würde jedoch allzusehr ausgedehnt, wenn man ihr bereits die erfahrungsbildende Tatsache von Ursache und Wirkung zurechnet³³.

33 Beispielsweise förderte die notrechtliche Entwicklung der Erwerbsersatzordnung die Entstehung der AHV, indem sich deren Aufbau und Organisation stark an das kriegsbedingte Vorbild anlehnte. Doch wird man nicht sagen können, die AHV verdanke dem Notrecht des zweiten Weltkrieges ihre Entstehung.

§ 2 DIE ARTEN DES NOTRECHTS

In systematischer Hinsicht kann Notrecht unter Betonung verschiedener Gesichtspunkte unterteilt werden. In Betracht zu ziehen sind insbesondere die Funktionsstufe, der Anwendungsfall und der Notrechtssetzer. Letzteren werde ich in Zusammenhang mit "§ 3 Die rechtlichen Grundlagen des Notrechts" eingehender besprechen.

Die Differenzierungsmöglichkeiten sind kaum alle in ein und demselben Rechtssystem verwirklicht, sondern auf die Gegebenheiten des jeweiligen Staates ausgerichtet. Sie unterliegen vor allem dem Einfluss weltanschaulicher Ideen wie Forderungen der Realität. Ausserdem belastet häufig die geschichtliche Vergangenheit eine sachliche Gestaltung¹. Dadurch, dass Notrecht die Idee der Gerechtigkeit und der zukünftigen Entwicklung des Staatslebens zur erneuten Beantwortung stellt, lässt es den rechtsphilosophischen Hintergrund deutlicher und stärker hervortreten.

I. Verfassungs- und Verwaltungsnotrecht

Analog dem ordentlichen Recht lässt sich das Notrecht vertikal in die Normstufen der Verfassung, des Gesetzes und der Verordnung unterteilen. Demzufolge können wir auf der Verfassungsebene sogenanntes Verfassungsnotrecht, auf der Gesetzes- und Verordnungsebene sogenanntes Verwaltungsnotrecht unterscheiden².

1 vgl. die heftigen Auseinandersetzungen in der BRD anlässlich der am 28. Juni 1968 in Kraft getretenen Notstandsverfassung ("Siebzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes").

2 Wenn auch nicht ausdrücklich, so unterscheidet Giacometti (in "Staatsrecht der Kantone" S. 506 und 511) in gleicher Weise Notrecht der verschiedenen Stufen.

A. Verfassungsnotrecht

Das Verfassungsnotrecht bestimmt den zur Setzung von Notrecht zuständigen Gesetzgeber, regelt dessen Kompetenzen und das Verfahren der Rechtssetzung sowie die Voraussetzungen des Inkrafttretens notrechtlicher Normen. Es kann in der Verfassung oder in speziellen Notstandsgesetzen niedergelegt sein oder wird als ungeschriebenes Recht anerkannt (worauf in § 3 I einzugehen sein wird).

Wie das ordentliche Verfassungsrecht in normalen Zeiten die staatliche Grundorganisation regelt, ordnet Verfassungsnotrecht das Staatsleben im Notstand. Ihnen wohnt, dem einen unmittelbar, dem anderen im Hinblick auf seinen Zweck, unabhängig von den äusseren Umständen die Idee der Gerechtigkeit inne.

B. Verwaltungsnotrecht

Das Verwaltungsnotrecht umfasst das Notrecht auf der Gesetzes- und Verordnungsstufe, also die generell - abstrakten Normen, welche im Notstand direkt gegenüber dem materiellen Fall Anwendung finden oder organisatorischen Anordnungen dienen.

C. Terminologie

Hinsichtlich der Terminologie besteht in der Literatur keine Einheitlichkeit. Oft wird zwischen Verfassungs- und Verwaltungsnotrecht nicht unterschieden³. Der Begriff "Notrecht" wird so-

3 An Stelle von Verfassungsnotrecht finden sich ebenfalls die Begriffe "Notrecht im formellen Sinne", "Staatsnotrecht", "Notkompetenz" oder einfach "Notrecht" als Kompetenz zur Setzung von Notrecht; das Verwaltungsnotrecht wird in der Literatur auch als "Notrecht im materiellen Sinne" oder nur als "Notrecht" bezeichnet.

gar als Kompetenz des Naturrechts verstanden, wo das Notrecht, je nach der Grundauffassung, jedoch bloss eine Idee der Rechtsphilosophie, nicht aber eine rechtliche Norm darstellt⁴.

II. Notrecht unterteilt nach Art des Notstandes

Die notrechtlichen Normen können dem Notstande wirkungsvoll entgegentreten, wenn sie inhaltlich auf die einzelne Notsituation ausgerichtet sind. Um die adäquate Normgruppe anwenden zu können, muss der Notstand strukturell differenziert werden. So kann er nach sachlichen oder örtlichen Kriterien unterteilt werden. Es handelt sich dabei nicht um Rechtsbegriffe, sondern um die Beschreibung tatsächlicher Gegebenheiten.

A. Die sachliche Unterteilung des Notstandes

Der Notstand als Bedrohung der staatlichen Ordnung lässt sich sachlich insbesondere in drei Bereiche unterteilen:

- a) die Katastrophe als Auswirkung der Naturkräfte, welche zufolge ihrer Gewalt auf dem ordentlichen Gesetzesgebungswege nicht fristgerecht beseitigt werden kann;
- b) die wirtschaftliche Krise als wesentliche Störung des wirtschaftlichen Gleichgewichtes, wobei berufliche Existenz und soziale Sicherheit gefährdet werden;
- c) die politische Krise und der Kriegsfall als Bedrohung der Existenz und der Wertvorstellungen des Staates.

Zu beachten ist die ursächliche Beziehung zwischen menschlichem Handeln und Notstand. Im Gegensatz zur Katastrophe wird die wirtschaftliche Krise direkt, wenn auch unbewusst, die politische Krise und der Kriegsfall sogar willentlich ausge-

⁴ vgl. auch Kurt Reber, a.a.O., S. 10.

löst. Diese Beziehungen schlagen sich zwangsweise in der Notgesetzgebung nieder.

B. Die örtliche Erscheinung des Notstandes

Gemäss der Herkunft seiner Ursache kann der Notstand in einen äusseren und inneren unterteilt werden. Diese Unterteilung ist nur für Konfliktsituationen wirtschaftlicher oder politischer Natur üblich. Der durch schwere Unglücksfälle und Katastrophen verursachte Notstand wird in der Regel selbständig erfasst, obwohl er streng genommen als innerer Notstand zu behandeln wäre. Das rechtfertigt sich aus systematischen und rechtslogischen Gründen, weil, im Gegensatz zu Notständen als Folge anderer Ursachen, das Wie und Wann seiner Bekämpfung kaum zu Differenzen Anlass gibt.

Beim äusseren Notstand lösen ausserstaatliche Einflüsse, beim inneren Notstand innerstaatliche Ereignisse die Geltung des Notrechts aus. Es handelt sich hier nicht um Rechtsbegriffe, sondern um Begriffe politisch deskriptiver Natur, die einen tatsächlichen Zustand bezeichnen, unabhängig von der jeweiligen Staatsstruktur. Auch wo die Begriffe "äusserer und innerer Notstand" nicht als solche verwendet werden, lässt sich in der Praxis eine entsprechende Unterscheidung feststellen, zumeist derart, dass regionale Notstände in erster Linie durch regionale Gebietskörperschaften zu beheben sind, ein umfassender Notstand jedoch in den Kompetenzbereich der nächstübergeordneten Körperschaft fällt.

§ 3 DIE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN DES NOTRECHTS

Zur legalen Anwendung des Notrechts bedarf es rechtlicher Grundlagen auf Verfassungsstufe, denen wir entweder als geschriebene Normen oder ungeschriebene Grundsätze des nicht-kodifizierten Verfassungsnotrechts begegnen. Hierbei fällt die Kompetenzmässigkeit mit der Rechtmässigkeit der Notrechtssetzung zusammen. Fehlt erstere, ist das Notrecht illegal. Wird es trotz seiner Illegalität allgemein anerkannt, so wird es zwar nicht legalisiert, aber doch legitimiert¹. Ob das Notrecht entgegen seiner Illegalität zu Recht oder Unrecht Anwendung fand, hat die geschichtliche Entwicklung zu entscheiden. Das beruht darauf, dass auch Notrecht in seiner Idee letztlich dem politischen und rechtsphilosophischen Bereich entspringt.

Findet illegales Notrecht nicht allgemeine Anerkennung, so liegt eine gewaltsame Verfassungsänderung und damit Umwandlung der Staatsstruktur vor. Dieses Mittels bedienen sich revolutionäre wie reaktionäre Kräfte, die beide "Notrecht" missbräuchlich in Anspruch nehmen. Hierdurch verstossen sie gegen die innere Bestimmung des Notrechts, das der Behebung des Notstandes, d.h. der Wiederherstellung des status quo ante, dient.

Welcher Weg rechtlicher Verankerung des Notrechts gewählt wird, hängt vor allem vom Verfassungsdenken des betreffenden Volkes ab. Im einzelnen üben insbesondere das geltende Rechtssystem, dessen tragende Rechtsideen, die geschichtliche Entwicklung und die zur Zeit gegebenen Umstände Einfluss aus.

1 s. zum Vorrang der Legitimität über die Legalität Zihlmann, a.a.O., S. 71 ff.

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Notrechts

A. Generalklausel in der Verfassung als rechtliche Grundlage

Die Generalklausel vermag bezüglich Umfang und Inhalt erhebliche Unterschiede aufzuweisen. Sie kann sich darauf beschränken, den Notgesetzgeber und dessen Auftrag festzulegen². Ebenso kann sie die Bedrohungen der staatlichen Gemeinschaft als Voraussetzungen des Notstandes näher umschreiben³ und schliesslich Kompetenzen und Beschränkungen des Notgesetzgebers in allgemeiner Weise statuieren⁴.

Notrecht ist kaum einer abschliessenden Regelung zugänglich und weist deshalb kleinere oder grössere Lücken auf. Wie jede Rechtsnorm, bedarf es folglich, vor allem auf Verfassungsstufe, der Auslegung. Oft entspricht eine Lücke der Absicht, es solle dem Notgesetzgeber anheimgestellt werden, sie der konkreten Notlage angepasst auszufüllen. In diesem Sinne wird häufig ihm überlassen, den Umfang seiner Kompetenzen selbst zu bestimmen.

B. Detaillierte Regelung in der Verfassung als rechtliche Grundlage

Aus Furcht vor unkontrollierter Macht des Notgesetzgebers und Bedrohung der rechtsstaatlichen Grundsätze wird die Generalklausel oft zu einer eingehenden Regelung ausgebaut⁵. In gleicher Richtung zielt das Streben nach möglichst rascher und wirksamer Bekämpfung des Notstandes. Die eingehende Regelung kann sich auf eine Rahmengesetzgebung beschränken oder in gleicher Weise wie das ordentliche Recht die Materie in ihren ein-

2 z.B. BV 89 bis.

3 z.B. BV 32.

4 BV 15-17; VE des Kantons SO, Art. 150; § 13 II B.

5 z.B. BV 15-17.

zelnen Fragen erfassen. Hierbei verhalten sich Entscheidungsfreiheit des Notgesetzgebers und Normierung des Notrechts umgekehrt proportional.

II. Extrakonstitutionelle Grundlagen des Notrechts⁶

A. Die Probleme des extrakonstitutionellen Notrechts

Viele Staaten besitzen eine Verfassung, die keine Notrechtsnormen kennen. Zu dieser Gruppe sind auch jene zu zählen, die zwar geschriebenes Notrecht aufweisen, das aber die Situation des Notstandes nur partiell erfasst. Hierbei bleibt die Frage offen, ob das Fehlen von Verfassungsnotrecht auf die grundsätzliche Ablehnung extrakonstitutionellen Notrechts schliessen lässt oder nur besagt, die Grundlage des Notrechts sei ausserhalb der Verfassung zu suchen.

Extrakonstitutionelles Notrecht bezieht seine Begründung aus verschiedenen Quellen. Auch hier lassen sich gewohnheitsrechtliche Tendenzen feststellen⁷. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Ausnahmesituation des Notstandes in innerem Widerspruch zur Erfordernis der gewohnheitsrechtlichen Festigung einer Regel steht. Notrechtliches Gewohnheitsrecht kann also

6 Hinsichtlich der Begriffe "intra-" und "extrakonstitutionell" besteht keine einheitliche Verwendung. Der Begriff "intrakonstitutionell" zeigt im Bundesrecht an, dass ein dringlich erklärter Bundesbeschluss hinsichtlich seines Inhaltes mit dem Verfassungsrecht übereinstimmt; der Begriff "extrakonstitutionell" weist hingegen üblicherweise darauf hin, dass die Notgesetzgebung nicht gestützt auf eine in der Verfassung vorgesehene Notkompetenz, sondern gestützt auf eine ausserhalb der geschriebenen Verfassung stehende Grundlage ergeht. Die beiden Begriffe korrelieren somit nicht. Der Gegensatz zu "intrakonstitutionell" lautet korrekterweise "mit der Verfassung als ordentliches Recht nicht übereinstimmend", derjenige zu "extrakonstitutionell" "verfassungsrechtliche Grundlage" der Notgesetzgebung.

7 vgl. John Favre, *Le droit de nécessité de l'état. Etude de droit public fédéral. Les pouvoirs extraordinaires des autorités fédérales*. Lausanne 1937, S. 33 f.
Ferner Richard Pestalozzi, a.a.O., S. 135.

im strengen Sinne nicht anerkannt werden. Hingegen darf von einer Uebung gesprochen werden, wenn notrechtliche Fragen auf Verfassungsstufe wiederholt gleichartig entschieden werden⁸.

Notrecht kann auch von Fall zu Fall, pragmatisch, gefunden werden. Dem liegt die Ueberzeugung zu Grunde, dass jeder Notstand eine Erscheinung eigener Art sei, welcher eine vorsorgliche Normierung nicht dulde. Dem Geschick der Politiker wird es überlassen, die Gefahr abzuwenden.

Gegenüber der rein faktischen und opportunistischen Anerkennung von extrakonstitutionellem Notrecht kann seine tiefere Grundlage ebenfalls auf ethischen oder religiösen Wertungen oder im Naturrecht als überstaatlicher Rechtsbasis beruhen. Die Vielfältigkeit der angerufenen Grundlagen und das sich hieraus ergebende Fehlen eines anerkannten Werturteiles lassen immer wieder Fragen nach der Berechtigung des ungeschriebenen Notrechts aufleben. Ein kurzer Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung verdeutlicht dies.

B. Geschichtliche Entwicklung extrakonstitutionellen Notrechts

1. Die Entwicklung bis zum Positivismus

Mit der Entwicklung der modernen Demokratie trat die Problematik des Notrechts stärker hervor, da sie als Fremdkörper im sich wandelnden Rechtssystem und als Durchbrechung der neuen freiheitlichen Prinzipien empfunden wurde. Vor allem in der Epoche des Positivismus wurde der Rückgriff auf ältere gewaltenzentralisierende Herrschaftsformen abgelehnt. Der Absolutismus als Vorgänger des demokratischen Zeitabschnitts orientierte sich nicht am Bezugspunkt "Staat", sondern am absoluten Herr-

8 z.B. die ausserordentlichen Vollmachtenbeschlüsse der Bundesversammlung 1914 und 1939.
vgl. auch Werner Suter, Notrecht und ausserordentliche Vollmachten im schweizerischen Bundesstaat, Diss. Zürich 1959, S. 14 ff., der die Auffassung vertritt, Verfassungsrecht könne nicht durch Gewohnheits-Notrecht abgeändert werden.

scher und seiner Rechtsordnung, von der die staatliche Existenz abhing. In dieser Epoche lässt sich von Notrecht im modernen Sinne nicht sprechen, vermochte doch der absolute Herrscher durch einen Notstand nicht funktionsunfähig zu werden.

Die aufklärerischen Ideen, die in den USA, Frankreich und England wegweisend in der Gesetzgebung ihren Niederschlag fanden, leiteten den Umschwung im Staatsrecht ein; aus ihnen resultiert der Konstitutionalismus, der gleichzeitig die Macht der absoluten Regenten zurückdrängte. Das Staatsvolk, einst Objekt, wurde zum Subjekt, zur gesetzgebenden Gewalt. Der Aufbau des Staates fusste jetzt auf seinem Territorium, seinem Volk und seiner Staatsgewalt⁹. Recht, das irgendwie die Rückkehr zu früheren Rechtsverhältnissen öffnen könnte, wurde konsequent abgelehnt, was in erster Linie das Notrecht betraf.

2. Das Notrecht in der positivistischen Rechtslehre

Um die Lückenlosigkeit und Einheit des Rechtssystems nicht preisgeben zu müssen, versuchte der Positivismus das Notrecht durch Integration ins ordentliche Recht oder Negierung seiner Existenz zu beseitigen. Leitbild war, die Rechtmässigkeit allen staatlichen Handelns aus der formellen Verfassung abzuleiten. Zur Ablehnung extrakonstitutionellen Notrechts wurden verschiedene Begründungen herangezogen.

So schliesst die absolute Auffassung des rechtsstaatlichen Prinzips folgerichtig seine Anerkennung zwingend aus; es wird als metarechtlich und pseudojuristische Tarnung reiner Willkür gegeisselt¹⁰. Vom gleichen Gedanken wird der Ausspruch Adolf Arndts getragen¹¹: "Alles Spekulieren mit einem überverfassungs-

9 Allerdings wurde diese staatsrechtliche Entwicklung bald wieder durch die absolutistischen Tendenzen des napoleonischen Kaiserreiches gebremst, doch kam es 1830 zum definitiven Durchbruch der demokratischen Bestrebungen.

10 Giacometti, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, S. 43.

11 Adolf Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901, S. 200.

rechtlichen Notstand als einer Erlaubnis zu Massnahmen, die nicht von der urkundlichen Verfassung gerechtfertigt werden, sind nichts als eine verwerfliche Beschönigung des Verfassungsbruches, des Verfassungsverrats."

Kelsen äussert sich dahin, dass es sich beim Notrecht bloss um ein politisch-naturrechtliches Raisonement handle: "Man spricht von einem Staatsnotrecht und argumentiert etwa in der Weise: Der Staat muss leben und wenn dies auf rechtmässigem Wege unmöglich ist, sind die höchsten Organe des Staates verpflichtet, alles zu tun, um den Staat zu erhalten. Dabei handelt es sich natürlich nur um ein politisch-naturrechtliches Raisonement, das sich - wie gewöhnlich - als positives Recht zu geben versucht. Hinter der treuherzigen Versicherung, dass der Staat leben müsse, verbirgt sich meist nur der rücksichtslose Wille, dass der Staat so leben müsse, wie es diejenigen für richtig halten, die sich der Rechtfertigung eines Staatsnotrechtes bedienen."¹²

Wichtigster Bekämpfer extrakonstitutionellen Notrechts in der Schweiz war Giacometti: "Im Verfassungsstaat kann aber als Massstab der Rechtmässigkeit der staatlichen Hoheitsakte, mögen diese politisch auch notwendig sein wie die Vollmachtenbeschlüsse, allein die Verfassung als oberste staatliche Zuständigkeitsordnung in Frage kommen, es sei denn, dass man diese unter Preisgabe ihrer Unverbrüchlichkeit nur als Instrument der Staatsführung ansehen sollte. Mit der Verfassung steht und fällt der Rechtsstaat. Es kann daher vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus betrachtet auch kein Notrecht ausserhalb der Verfassung bestehen. Das, was als Notrecht bezeichnet wird, ist lediglich eine Maxime der Staatsraison bei einem staatlichen Notstand und kein Rechtsinstitut."¹³

¹² Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S. 157.

¹³ Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1969, S. 789; vgl. jedoch auch Giacometti in "Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft", S. 57 (und hier angeführte weitere Autoren), wo Giacometti das Vollmachtenregime als legitim, wenn auch nicht legal erklärt, wenn ein wirklicher Notstand vorliegt.

Eine Gruppe von Positivisten lehnt Notrecht überhaupt ab. So betrachtet Georg Jellinek das Notrecht als Institut der Machtpolitik, nicht des Rechts¹⁴. Vom Notrecht werde immer dann gesprochen, wenn die Vorschriften der Rechtsordnung zu Ende gingen. Dies könne zwar oft entschuldigen, nicht aber aus der Rechtsordnung gerechtfertigt werden. Um eklatante Verletzungen der Staatsordnungen zu beschönigen, hat man die Kategorie des Staatsnotrechts angewandt, die doch nur ein anderer Ausdruck für den Satz ist, dass Macht vor Recht geht¹⁵.

Aus Reaktion und Furcht vor der absolutistischen Epoche versuchten die Positivisten, den Rechtsstaat möglichst zu festigen, indem sie nur das objektiv feststellbare Kriterium der staatlichen Rechtssetzung gelten liessen. Schliesslich wurde das rechtsstaatliche Prinzip als sinn- und zweckentleertes formalistisches Produkt "reiner" Jurisprudenz höher bewertet als der Staat selbst. Damit tritt ein geschichtlicher Grundsatz in Erscheinung, nämlich die Tendenz, hergebrachte Strukturen ins extreme Gegenteil zu wenden, so der absoluten, übergesetzlichen Allmacht des Despoten die lückenlos durch Verfassung und Gesetz geregelte und gebundene Staatsgewalt der Demokratie gegenüberzustellen.

Nachdem vorübergehend die Rechtslehre der Organologen hervorgetreten war, die in Verkennung der Realität dem Staat eine selbständige und unmittelbare Existenzfähigkeit zusprach, trat in der positivistischen Grundauffassung ein bedeutsamer Wandel ein. Die Erkenntnis setzte sich durch, dass die Verfassung lediglich dem gegenwärtigen Ordnungszustand entspricht und in gewissen Fällen einer raschen Veränderung der Grundlagen nicht zu folgen vermag.

Während geschriebenes Notrecht seine Existenzberechtigung nicht immer wieder nachweisen muss, tritt beim extrakonstitutionellen

14 Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 6. Neudruck der 3. Auflage, Darmstadt 1956, S. 359.

15 Wackernagel, Zur Lehre vom Staatsnotstand, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel, 1937, N.F. Bd. 56, S. 184.

der rechtsethisch-politische Hintergrund bei jeder Anrufung von neuem hervor. Wer sich auf diese Grundlage des Notrechts stützen muss, hat es deshalb schwer, sie nachzuweisen.

Das wurde in der Literatur in verschiedener Weise versucht. So wurde auf das Völkerrecht verwiesen¹⁶, das aber mehrheitlich nicht supranationales, sondern noch zwischenstaatliches Recht darstellt und folglich ungeeignet ist, die verfassungsrechtliche Ordnung auszuschalten und eine Notkompetenz zu begründen. Versucht wurde auch, auf dem Weg des Analogieschlusses aus der Institution des strafrechtlichen Notstandes ein rechtliches Fundament zu gewinnen¹⁷.

Eine Reihe von Vertretern der Staatsrechtslehre glaubt, dass keine Verfassung je alle an den Staat herantretenden Probleme zu regeln vermag. Lasse sich ihr keine Regelung zur Behebung eines konkreten Notstandes entnehmen, enthalte sie eine Lücke, die "durch freie Rechtsschöpfung seitens der anwendenden Behörden, eventuell mit Hilfe von Analogieschlüssen"¹⁸ zu füllen sei. Andere Autoren sind der Meinung, die staatliche Rechtsordnung könne an die Grenzen ihrer Möglichkeiten stossen, und in solchen Fällen entstehe für die Dauer des Notstandes neues Recht, das an die Stelle des ordentlichen trete¹⁹.

Fleiner nennt Notrecht eine "neben der Verfassung kraft des jedem Staat innewohnenden Selbsterhaltungstriebes bestehende Kompetenz"²⁰. Noch deutlicher umschreibt das Homberger: "Wie sollten die geschichtlichen Kräfte, welche primär Rechtsordnung und Staat hervorbringen, mit der Schaffung einer Konstitution überhaupt plötzlich abdanken und ihr eigenes Werk nur noch der

16 Lili Zoller, Die Notverordnungen und ihre Grundlagen, Diss. Zürich 1928, S. 120 ff.

17 Töndury, a.a.O., S. 117 ff.

18 Eduard His, Zur Frage des staatsrechtlichen Charakters des Bundesbeschlusses vom 3. August 1914 und der bundesrätlichen Massnahmen, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel 1917, N.F. Bd. 36, S. 295.

19 z.B. Georg Flor, Fragen des Ausnahme- und Staatsnotrechtes, in: Juristische Rundschau (JR), 1954, S. 125 ff.

20 Fritz Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, S. 217.

Fortbildung aus sich selbst überlassen? Es ist eine Ueberschätzung des positiven Rechts, dies anzunehmen und ein Hinwegsehen über die gewaltigen ausserrechtlichen Kräfte, die der Rechtsbildung zugrunde liegen."²¹

Ebenfalls hervorgehoben wird die Wichtigkeit der allgemeinen Rechtsüberzeugung für das Notrecht. Insoweit es vom Rechtsbewusstsein eines ganzen Volkes getragen wird, muss ihm der Wesensgehalt des Rechtes zugesprochen werden²². Der Notgesetzgeber wird durch die breite Zustimmung überzeugt, dass er im Falle eines Notstandes zur Notgesetzgebung befugt ist²³.

3. Naturrecht und Notrecht

Zu allen Zeiten wurde zur Begründung des Notrechts das Naturrecht herangezogen, selbst in der Blütezeit des Positivismus. Wieder vermehrt wandte man sich nach den Katastrophen der Weltgeschichte dem Naturrecht zu, in der Einsicht, dass dem Staat und seiner Verfassung als vordergründige Erscheinungen ein zu selbständiger Wert beigemessen worden war und darob seine geistigen Grundlagen vergessen wurden. In diesem Sinne

21 Arthur Homberger, Das Tatsächliche als Element der Rechtsbildung, S. 1 ff.

22 Wilhelm Oswald, Die Gewaltenteilung im schweizerischen Staatsrecht; Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins, H. 4, Basel, 1943, S. 523 a.

23 vgl. J.C. Bluntschli, Staatswörterbuch, II. Bd., Stichwort: "Notrecht", Zürich 1871:

"Wenn von Notrecht die Rede ist, wird ein ausnahmsweiser Notstand vorausgesetzt und daraus ausnahmsweise Notrecht abgeleitet, welches sogar über die Schranken jenes Regelrechtes hinausgreift oder dieselben momentan durchbricht. Um das Notrecht zu begründen oder zu erklären, muss man über den Begriff des formulierten Regelrechtes hinaus und auf die natürlichen und ursprünglichen Gründe alles Rechtes zurückgreifen, denn aus der formulierten Rechtsregel, der es ja widerspricht, lässt es sich nicht begreifen und dennoch erhebt es Anspruch, nicht bloss ein Akt der Naturgewalt zu sein, sondern in berechtigter Handlung sich geltend zu machen. In allen Zeiten ist die Rechtsnatur des Notrechtes, erscheine dasselbe nur im Strafrecht als Recht der Notwehr oder im öffentlichen Recht als Staats- und Volksnotrecht, von dem nationalen Gefühl instinktiv erfasst worden: *Necessitas omnem legem frangit* (Seneca)."

äussert sich Kägi: "Die materielle Staatslehre wird zur grossen Aufgabe in einer Zeit, wo die Arbeit am positiven Recht da und dort sinnlos zu werden droht. Es gibt Dinge, die die Wissenschaft nicht rechtfertigen kann und darf. Und es gibt Situationen, wo sie mit dem positiven Recht in Widerspruch gerät, wo sie schliesslich geradezu zur Forderung des *ius resistendi* gedrängt wird."²⁴

Es gilt, das wohlabgewogene Gleichgewicht zwischen positivem Recht und dem natürlichen Hintergrund des Rechts zu finden und dann durch die Wirrnisse der Zeit hindurch aufrecht zu erhalten. Im letzten Jahrhundert vertrat besonders Bluntschli diesen Standpunkt²⁵. In unserer Zeit betonen unter anderem Oswald²⁶ und Marti²⁷, dass nur Naturrecht eine tragende Basis des Notrechts bilden kann.

III. Konstitutionelles oder extrakonstitutionelles Notrecht?

A. Vorteile oder Normierung

Logisch-rechtliche Ueberlegungen sprechen für eine in der Verfassung normierte Regelung des Notrechts. Damit wird nicht die Auffassung vertreten, "*extra constitutionem nulla salus*" treffe zu²⁸. Die Kodifizierung beseitigt viele rechtsstaatliche Bedenken von juristischer Seite, da der Bürger als Souverän entscheidet, in welchem Umfange er die demokratischen und rechtsstaatlichen Prinzipien selbst gegenüber einer Bedrohung der staatlichen Funktionen aufrechterhalten will.

²⁴ Werner Kägi, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945, S. 58.

²⁵ Johann Caspar Bluntschli, Staatswörterbuch in drei Bänden, Zürich 1871/72, 2. Bd., Stichwort "Notrecht", S. 743.

²⁶ Wilhelm Oswald, a.a.O., S. 521 a ff.

²⁷ Hans Marti, Dringlichkeit und Notrecht, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel 1950, N.F. Bd. 69, S. 186 und 195.

²⁸ Giacometti, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945, S. 41.

B. Grenzen der Normierung

Aus der Unmöglichkeit des Voraussehens, Abschätzens und Umschreibens künftiger Notsituationen ergeben sich Grenzen der Normierung, die demzufolge nur die allen gemeinsamen grundsätzlichen Fragen einbeziehen kann²⁹. Eine abschliessende notrechtliche Regelung provoziert die Gefahr, die Handlungsfreiheit der Staatsleitung allzu sehr zu limitieren. Es ist darauf hinzuweisen, dass der im Notstand berufene Notgesetzgeber, falls eine verfassungsrechtliche Notkompetenz fehlt, sich in die Stellung eines Schöpfers von originärem Recht versetzt sieht. Er ist in der Wertung und Beurteilung der Lage auf sich selbst gestellt und trägt die volle Verantwortung für sein Handeln.

Ob eine verfassungsrechtliche Normierung des Notrechts die Gefahr eines Missbrauchs der Macht wirklich bannen kann, hängt stark vom Verantwortungsbewusstsein des handelnden Organs ab. "Keine Norm, weder eine höhere noch eine niedere, interpretiert und handhabt, schützt und hütet sich selbst; keine normative Geltung macht sich selbst geltend"³⁰, eine Tatsache, die im Notrecht eminente Bedeutung gewinnt. Im wirklichen Notstand kann nichts das handelnde Organ daran hindern, sein Ermessen zu überschreiten oder sich zusätzlich auf "ungeschriebenes Notrecht" zu berufen. Der Notstand darf deshalb als wirklicher Prüfstein jeder Demokratie betrachtet werden.

29 Aus diesem Grunde entschied sich der Bericht Wahlen ("Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung", Schlussbericht, Bern 1973, S. 604), auf eine Normierung des Notstandes zu verzichten.

30 Carl Schmitt, Legalität und Legitimität, München-Leipzig, 1932, S. 57.

§ 4 DER NOTRECHTSSETZER

Der Notstand wird dadurch gekennzeichnet, dass der ordentliche Gesetzgeber ausserstande ist, in zeitlich angebrachter Frist die Rechtsordnung den veränderten Gegebenheiten anzupassen. Diese Aufgabe muss deshalb von einem anderen Organ des Staates übernommen werden. Hierbei ergeben sich im demokratischen Staat als mögliche, im Notstand vertretende Gesetzgeber das Parlament als Exponent der höchsten Staatsgewalt, die Exekutive und die Judikative. Letztere erscheint zufolge ihrer Struktur und dem hergebrachten Aufgabenkreis als Notgesetzgeber ungeeignet. Weder wurde sie im Hinblick auf rasches Handeln geschaffen noch besitzt sie politische Erfahrung. Hingegen können ihr im Notstand gegenüber dem Notgesetzgeber Kontrollfunktionen zufallen. Hierüber wird später zu sprechen sein.

Von ihrer ordentlichen Funktion als Notgesetzgeber geeignet erscheinen Parlament und Exekutive sowie das Notparlament, welches Merkmale der Volksvertretung mit jenen der Exekutive verbindet.

I. Das Parlament als Notgesetzgeber

A. Seine Stellung im Staat

Als Repräsentant des Souveräns, des Staatsvolkes, fällt dem Parlament in den meisten Demokratien eine gewisse Vorrangstellung zu (vgl. insbesondere BV Art. 71). Nebst der Gesetzgebung obliegt ihm auch das Amt des Wächters über Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, das es unter anderem als Wahlorgan der Exekutive, so in der BRD, und der Judikative, so in der Schweiz, sowie durch deren Kontrolle ausübt.

B. Die Stellung des Parlamentes im Notstand

Seiner Vorzugsstellung in Friedenszeiten entspricht das Bestreben, diesem Organ auch im Notstand zumindest einen Teil seiner zentralen Bedeutung zu erhalten. Hierbei muss es sich den Anforderungen des Notstandes anpassen und eventuell Abstriche an seinem Wirkungsbereich in Kauf nehmen.

C. Vorteile des Parlamentes als Notgesetzgeber

Das Handeln der Volksvertretung wird gegenüber demjenigen der Exekutive vom Souverän weit eher als eigenes anerkannt; eine Vertrauensgrundlage lässt sich zudem auf Grund der grösseren Oeffentlichkeit leichter erstellen. Da das Parlament dem demokratischen Prinzip näher steht, bietet seine Existenz der freiheitlichen Ordnung und den Rechten des Einzelnen besseren Schutz. Schliesslich repräsentiert es die durch die Parteien dargestellten politischen Kräfte mehr oder weniger deren Stärke entsprechend. Insoweit bleibt die im Mehrheitsentscheid manifestierte demokratische Idee gewahrt, was nach Ende des Notstandes der Rückkehr zum ordentlichen Recht den Weg ebnet¹.

D. Nachteile des Parlamentes als Notgesetzgeber

Die grosse Mitgliederzahl des Parlamentes erschwert oder unmöglich macht gar eine rasche Einigung. Ebenso können Volksvertreter einzelner Parteien versuchen, die Beschlussfassung zu hemmen. Es ergibt sich deshalb die Notwendigkeit, das Verfahren der Willensbildung zu vereinfachen; das gilt in gesteigertem Masse beim Zweikammersystem.

¹ vgl. Tingstén, a.a.O., S. 92 ff. und 104 sowie die Anmerkungen 56 ff.

Den Parlamentariern darf aus Sicherheitsgründen nicht allgemein freier Zugang zu den Staatsgeheimnissen gewährt werden. Es kann ihnen somit für einen Entscheid an den notwendigen Kenntnissen fehlen. Ueberdies müssen alle Rechterlasse zur Anwendung erst über die Exekutive der Verwirklichung entgegengeführt werden.

II. Die Exekutive

A. Bedeutung der Effizienz

"Der Notstand ist die Stunde der Exekutive."² In aller Regel vermag die Exekutive am weitaus raschesten gegen Gefahren einzuschreiten. Diese Eigenschaft ergibt sich aus ihrem Aufbau, nämlich als Organ mit wenigen Mitgliedern an seiner Spitze, Aufgabenteilung und ständiger Einsatzbereitschaft. Ihr untersteht ein hierarchisch aufgebauter Verwaltungsapparat. Sie entspricht demzufolge am ehesten dem Bild einer auch im Notstand aktionsfähigen Staatsleitung.

B. Bedeutung der Wahrung rechtsstaatlicher Prinzipien

Die verstärkte Machtkonzentration bei der Exekutive drängt den Grundsatz der Gewaltenteilung in den Hintergrund. Das ruft der Gefahr, demokratische und rechtsstaatliche Grundzüge zu vernachlässigen, und der Tendenz, dass der Machtstaat den Rechtsstaat begrenzt. Schliesslich vollzieht sich nach Beendigung des Notstandes die Rückkehr zur verfassungsmässigen Demokratie desto schwerer, je weiter sich der Notgesetzgeber von der demokratischen Staatsauffassung entfernt hat.

2 Benda, a.a.O., S. 61.

III. Das Notparlament

A. Seine rechtliche Entwicklung

1. Vorstadien

Die Wahl der Exekutive als Notgesetzgeber betont die Effizienz, diejenige des Parlamentes die Wahrung rechtsstaatlicher Prinzipien. Hierbei wurde immer wieder versucht, Nachteile und Gefahren der einseitigen Lösungen zu mildern. Aus diesem Bestreben entstand die Institution des Notparlamentes, wie sie heute Schweden und die BRD kennen. Erster Ansatzpunkt war die Schaffung von Kommissionen zur Einschränkung der notgesetzgeberischen Vollmachten der Exekutive, die beratende Funktion oder die Aufgabe hatten, das Parlament über den Stand der Dinge auf dem laufenden zu halten. Sie gewährleisteten aber keine wirkungsvolle Ueberwachung oder Begrenzung der Notkompetenzen. Die Kommissionen stattete man deshalb früh mit weitergehenden Rechten aus.

2. Die Vollmachtenkommissionen in der Schweiz³

Ein Beispiel einer solchen Kontrollinstanz mit erweiterten Kompetenzen stellen die schweizerischen Vollmachtenkommissionen dar^{3a}. Deren Aufgabe war einerseits Kontrolle der bundesrätlichen Notgesetzgebung und -anwendung, anderseits Mitarbeit an der bundesrätlichen Notrechtspolitik. Erreicht wurde dies mittels Ueberprüfung der zu genehmigenden Erlasse, Begutachtung und Ueberprüfung der durch die Vollmachten mitbestimmten bundesrätlichen Geschäftsführung⁴. Die Vollmachtenkommissionen schu-

³ vgl. ausführlich hierzu: Markus Hefti, Rechtsstellung und Tätigkeit der Vollmachtenkommissionen der eidgenössischen Räte im zweiten Weltkrieg und in der Nachkriegszeit, Diss. Zürich 1951.

^{3a} Zur Vorgeschichte: F. Fleiner, Bundes-Staatsrecht, 1949/1969, S. 786 ff., und nachstehend S. 39 f.

⁴ Markus Hefti, a.a.O., S. 168 f.

fen als parlamentarische Organe zwischen Parlament und Notrecht einen engen Kontakt und bildeten zwischen Regierung und Parlament und damit zum Volk das Bindeglied.

Die rechtliche Natur der Vollmachtenkommissionen war nicht einheitlich. Während sie bei der Vorprüfung als Vorbereitung eines Geschäftes des Plenums in der Stellung unselbständiger Organe amtierten, kam ihnen hinsichtlich der Begutachtungskompetenz der Rang eines beschränkt selbständigen Organs zu. Sie müssen deshalb als beschränkt selbständige Organe innerhalb der durch den Ermächtigungsbeschluss geschaffenen Notverfassung qualifiziert werden⁵. Vordergründig zwar lediglich Parlamentsausschüsse ohne direkte Eingriffsmöglichkeit, waren sie doch mehr. Sie waren praktisch Träger eines Teiles der Staatsgewalt⁶. Dem entsprach auch ihre Struktur, die ein genaues Spiegelbild des Parlamentes darstellte, indem Parteien, Landesteile und Kantone ihrer wahlmässigen Stärke entsprechend vertreten waren. Schliesslich bildeten die Vollmachtenkommissionen (aus National- und Ständerat) die Vollversammlung und besaßen eine dem Parlament nachgebildete Arbeitsordnung.

Die Arbeit der Vollmachtenkommissionen umfasste in weitem Rahmen exekutive Aufgaben. "In den Vollmachtenkommissionen fusionierten auch sozusagen Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung und lag das Schwergewicht mehr auf der Entscheidung als solcher als auf der Trennung von Rechtssetzung und Vollziehung."⁷ Damit wird deutlich auf einen gewissen inneren Widerspruch der Institution hingewiesen, indem die Funktionen der Kontrolle und Beratung der Exekutive in ein und demselben Organ vereint wurden. Widerspruch erweckt ebenfalls die Tatsache, dass sich quasi zwei Klassen von Parlamentariern herausbildeten, solchen, die sich innerhalb und den übrigen, die sich ausserhalb des Vertrauenskreises befanden.

Angesichts der kritischen Beurteilung darf nicht übersehen werden, dass die Vollmachtenkommissionen sehr wertvolle Arbeit

5 Markus Hefti, a.a.O., S. 172.

6 Markus Hefti, a.a.O., S. 38

7 A. Huber, Notstandshearing, S. 18

leisteten, indem sie zwischen Regierung und Parlament ein Verhältnis gegenseitigen Vertrauens schufen und als Vermittlerinnen der (mutmasslichen) Parlaments- und Volksmeinung gegenüber dem Bundesrat auftrugen⁸.

Als eigentliches Notparlament dürfen die Vollmachtenkommissionen nicht betrachtet werden, auch wenn sie vom Bundesrat und aus eigener Sicht als Rumpfparlament vorgesehen waren, hätte das ordentliche Parlament seine Aufgabe nicht mehr wahrnehmen können. Es widerspricht Sinn und Zweck eines Notparlamentes, wenn legislative und exekutive Aufgaben bei ihm vereinigt werden.

3. Gewaltenteilung als tragende Idee des Notparlamentes

Misst man der Gewaltenteilung und der Rechtsstaatlichkeit auch im Notstand vermehrte Bedeutung zu, so drängt sich die Einrichtung des Notparlamentes auf. Bezweckt wird in erster Linie die Kontrolle der Exekutive und Gesetzgebung durch das Notparlament. Das angestrebte Ziel wird erreicht, wenn selbst im Notstand es zum adäquaten Ausgleich zwischen Exekutive und Notparlament in der Funktion der Legislative kommt. Benda umschreibt die Grundsätze folgendermassen:

"Für den Notstand muss Vorsorge getroffen werden; aber das darf nicht so geschehen, dass hierdurch die freiheitliche demokratische Ordnung, deren Schutz alle Verteidigungsmassnahmen dienen sollen, verloren geht. Sonst könnte der Rechtsstaat in der Stunde der Gefahr vielleicht nach aussen erfolgreich verteidigt, würde aber zugleich im Inneren tödlich getroffen werden und müsste so auch dann untergehen, wenn der äussere Angriff abgewehrt werden könnte.

Das eigentliche Problem jeder Notstandsverfassung besteht daher in der Notwendigkeit, aus diesem nicht ganz aufhebbaaren Dilemma einen Ausweg zu finden, der auf der einen Seite dem un-

⁸ Markus Hefti, a.a.O., S. 169 f.

ausweichlichen Zwang zu einer äussersten Konzentration und Beschleunigung der Staatswillensbildung Rechnung trägt und die Mobilisierung aller überhaupt zur Verfügung stehenden und für die Abwehr der Bedrohung geeigneten Kräfte ermöglicht, andererseits aber verhindert, dass die rechtsstaatlichen Sicherungen gegen einen Machtmissbrauch verlorengehen. Wert oder Unwert jeder Notstandsregelung hängen davon ab, wieweit es gelingt, diese beiden in sich berechtigten und gleichwertigen Grundsätze gegeneinander abzuwägen."⁹

Es gilt zu verhindern, dass das Motto "Not kennt kein Gebot"¹⁰ sich durchsetzt; der Rechtsstaat muss zumindest in seinen Fundamenten erhalten bleiben.

B. Verhältnis Notparlament - ordentliche Organe

Das Notparlament wirft Probleme seiner Integration in das ordentliche Verfassungssystem auf; zusätzlich aktiviert es politische Fragen. An erster Stelle steht die Gefahr der Verselbständigung, bedingt durch grosse Unabhängigkeit in Notzeiten und relativ geringe Mitgliederzahl. So befürchtete schon der schweizerische Bundesrat beim Vorschlag einer Vollmachtenkommission das "Mitregieren durch die Kommission". Im föderalistischen Staat würde zudem die zentralisierende Tendenz den bundesstaatlichen Aufbau gefährden. Die Befürchtungen lassen sich entkräften, wenn das Notparlament eindeutig dem ordentlichen Parlament untergeordnet wird. Andererseits hängt es von Initiative und Durchsetzungsvermögen seiner Mitglieder ab, um einer Degradierung zum blossen Hilfsorgan der Exekutive vorzubeugen. Auch wenn die Institution des Notparlamentes gewisse Gefahren in sich birgt, muss betont werden, dass als Alternative nur ein Notverordnungsrecht der Regierung als wirksames Mittel übrig bleibt, das sicher die Trennung von Exekutiv- und Legislativfunktionen weit mehr verwischen würde.

⁹ Ernst Benda, Die Notstandsverfassung, in: Geschichte und Staat, Bd. 113, 8. - 10. Aufl., S. 12.

¹⁰ Benda, a.a.O., S. 14.

C. Zweck des Notparlamentes

Wichtigste Aufgabe eines Notparlamentes liegt in der Schliessung der Lücke, die das Ausfallen der ordentlichen Legislative hinterlässt. Es soll hierdurch nebst einer funktionsfähigen Ordnung Aufbau und Idee der ordentlichen Verfassungslage möglichst nachgebildet werden. Des weitem verhindert das Notparlament eine übermässige Gewaltenkonzentration bei der Exekutive und bietet zudem vermehrte Sicherheit gegen den gänzlichen Ausfall der Staatsleitung.

§ 5 DAS NOTRECHT IM BUND

I. Die geschichtliche Entwicklung

Die enge funktionelle und zeitliche Verbindung von Notrecht und geschichtliche Entwicklung lässt es angebracht erscheinen, den historischen Hintergrund des schweizerischen Notrechts kurz darzustellen.

A. Der Zeitabschnitt 1874 bis 1914

Dass die Darstellung des schweizerischen Notrechts¹ erst mit dem Jahre 1874 beginnt, ergibt sich aus dem Umstande, dass damals bei der Totalrevision der Bundesverfassung der neue Artikel 89 Aufnahme fand. Er gestattete der Bundesversammlung, einen allgemein-verbindlichen Bundesbeschluss dringlich zu erklären, wodurch er dem ebenfalls neu eingeführten Gesetzesreferendum entzogen wurde.

Da die Zeitspanne bis 1914 für die Schweiz eine politisch ruhige Epoche bedeutete, verbunden mit einem steten Wirtschaftswachstum, sah sich die Bundesversammlung nur sehr selten zum Erlass eines dringlichen Bundesbeschlusses veranlasst. Zudem betrafen sie lediglich nebensächliche Materien, weshalb sie in der Rechtsgeschichte kein Aufsehen erregten.

¹ Unter der Geltung der BV von 1848 wurden ebenfalls notrechtliche Bestimmungen angewandt, doch ergingen sie nicht in abgekürztem Gesetzgebungsverfahren und sind deshalb nicht als Notrecht in so engem Sinne zu qualifizieren, wie es unter Geltung der BV von 1874 der Fall ist.

B. Der erste Weltkrieg

Der Ausbruch des ersten Weltkrieges liess das Ungenügen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens in der stürmischen Zeit offensichtlich werden. Die ausserordentlicherweise einberufene Bundesversammlung erliess deshalb auf Antrag des Bundesrates am 3. August 1914 den dringlich erklärten "Bundesbeschluss betreffend Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität", der dem Bundesrat unbeschränkte und unbefristete Vollmachten einräumte². Der Bundesbeschluss trat sofort in Kraft.

Gestützt auf die Vollmachten entfaltete der Bundesrat eine umfangreiche Rechtsetzungstätigkeit, in deren Verlauf viele Bundesgesetze und sogar die Verfassung in ihrer Geltung eingeschränkt oder suspendiert wurden³. Dadurch, dass sich die Gesetzgebung beim Bundesrat konzentrierte, fand eine tiefgreifende Kompetenzverschiebung statt, genoss er doch selbst unter Berücksichtigung der besonderen Umstände aussergewöhnliche Freiheiten⁴. Zur regelmässigen Berichterstattung jedoch liess er sich erst herbei, nachdem aus politischen Kreisen Widerstand gegenüber seinem Regime zu erwachsen drohte.

Obwohl 1918 der Weltkrieg zu Ende ging, blieben die Vollmachten wegen der weiterhin gespannten innen- und aussenpolitischen Lage in Kraft. Am 3. April 1919 erfolgte ihre Einschränkung, wobei der Bundesrat aber ermächtigt blieb, unumgängliche Notverordnungen zu erlassen⁵. Aufgehoben wurden die Vollmachten

2 AS 30 S. 347.

3 Zusammenstellung der wichtigsten Vollmachtenverordnungen bei Baer, Die schweizerischen Kriegsverordnungen, 5 Bände, 1914 bis 1918, und bei Lilli Zoller, die Notverordnungen und ihre Grundlagen, Diss. Zürich, 1928, S. 10 ff.

4 Kein kriegsführender Staat hatte seiner Regierung so umfangreiche Vollmachten erteilt; vgl. Hans Marti, Das Verordnungsrecht des Bundesrates, Habilitationsschrift Zürich 1944, S.23.

5 Die auf Ermächtigung durch die Vollmachten hin erlassenen VO sollten, sobald als dies möglich sei, aufgehoben werden; ferner behielt sich die Bundesversammlung das Recht vor, die VO zu bezeichnen, deren Aufhebung sie verlangen würde. Zugleich aber erteilte sie dem Bundesrat neue ausserordentliche Vollmachten (AS 35 S. 259).

schliesslich am 19. Oktober 1921; die noch geltenden Verordnungen sollten nach Möglichkeit abgebaut werden. Als Rest der ehemaligen ausserordentlichen Kompetenzen konnte der Bundesrat die bestehenden Notverordnungen abändern, sofern es die Sicherheit des Landes oder wirtschaftliche Interessen dringlich erforderten. Mit dem Wegfall der Berichterstattungspflicht am 2. Oktober 1923 fand die notrechtliche Periode des ersten Weltkrieges ihr Ende⁶.

C. Die Krisenzeit

Die Nachkriegszeit bewies, dass das Wirtschaftsleben nach den tiefen Eingriffen des ersten Weltkrieges nicht ohne weiteres sich selbst überlassen werden konnte. Hinzu kam, dass auch die Schweiz durch die weltweite Wirtschaftskrise hart getroffen wurde. Zu der Notwendigkeit, die Störungen im Gefüge der Wirtschaft zu bekämpfen, trat zusätzlich die Wahrung der schweizerischen Sicherheit und Neutralität gegenüber dem Ausland, dessen politische Tendenzen zunehmend radikalere Formen annahmen.

Da Gesetze infolge ihrer beschränkten Anpassungsfähigkeit kein taugliches Mittel darstellen, um in Notständen die wirtschaftliche Entwicklung zu stützen oder politischen Entscheiden den Weg zu ebnen, griff die Bundesversammlung in zunehmend vermehrtem Masse zum Mittel des dringlichen Bundesbeschlusses. Daraus bildete sich deren Dringlichkeitspraxis, welche den Bundesrat zu jeweils notwendigen Massnahmen ermächtigte⁷. Die oft sehr weit gefassten Ermächtigungen erlaubten ihm, in eigenem Ermessen analog einem ordentlichen Gesetzgeber Recht zu

6 Hans Marti, Das Verordnungsrecht des Bundesrates, Habilitationsschrift, Zürich 1944, S. 32.

7 Eingehende Behandlung bis ca. 1925 bei: Z. Giacometti, Ueber das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaat, Festgabe für F. Fleiner, Tübingen 1927, S. 360 ff., und, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der schweizerischen Eidgenossenschaft, Festgabe für F. Fleiner, Zürich 1937, S. 45 ff.

setzen. Zusätzlich berief sich der Bundesrat zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Neutralität direkt auf BV 102 Ziff. 9 und 10.

Indem sich das Schwergewicht der Gesetzgebung zum Bundesrat hin verschob, wurde die in der Verfassung vorgesehene Kompetenzordnung "auf wirtschaftlichem Gebiet jedenfalls vollkommen auf den Kopf gestellt"⁸. Die Bundesversammlung verzichtete vielfach auf eine eigene gesetzgeberische Tätigkeit und liess es meist beim Aufstellen von Rahmennormen oder sogar blossen Aufträgen zur Rechtsetzung nach eigenem Ermessen sein Bewenden haben⁹. Das Volk sah sich durch die regelmässige Dringlicherklärung grossenteils von der Gesetzgebung ausgeschlossen.

Allerdings stellte der Abbau der demokratischen Rechte und die Verlagerung der Gewalten in jener Zeit keineswegs eine typisch schweizerische Erscheinung dar, sondern liess sich in ganz Europa feststellen. Ausgelöst hatte sie die Radikalisierung der politischen Strukturen, die sich nach Ende des ersten Weltkrieges als Folge des Umbruches der Staatsformen entwik-

8 Hans Marti, Das Verordnungsrecht des Bundesrates, S. 38.

9 In folgenden BB z.B. übertrug die Bundesversammlung, nach Aufstellen des rechtlichen Rahmens, die Rechtsgestaltung dem Bundesrat:

- BB betr. die vorläufige Aenderung des Zolltarifs vom 18. Februar 1921 (AS 37 S. 129)
- BB betr. die Beschränkung der Einfuhr vom 18. Februar 1921 (AS 37 S. 130)
- Dringlicher BB über die Beschränkung der Einfuhr vom 23. Dezember 1931 (AS 47 S. 785)
- BB über wirtschaftliche Massnahmen gegenüber dem Auslande vom 14. Oktober 1933 (AS 49 S. 811)
- Dringlicher BB über die Kreditkassen mit Wartezeit vom 29. September 1934 (AS 50 S. 668)
- Finanzprogramm I (BB über die ausserordentlichen und vorübergehenden Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts im Bundeshaushalt vom 13. Oktober 1933 (AS 49 S. 839))
- Finanzprogramm II (vom 31. Januar 1936 (AS 52 S. 17))
- BB über wirtschaftliche Notmassnahmen vom 29. September 1936 (AS 52 S. 749), welcher dem Bundesrat durch eine Generalklausel auf wirtschaftlichem Gebiet ein allgemeines VO-Recht übertrug.
- BG über die Sicherstellung der Landesversorgung mit lebenswichtigen Gütern vom 1. April 1938 (AS 54 S. 309): Es übertrug dem Bundesrat weitere Befugnisse zum Erlass von VO.

kelte¹⁰. Schützende Massnahmen riefen schliesslich auch die ständig wachsenden Handelsschranken, welche die notwendigerweise auf den Aussenhandel hin orientierte Schweiz in Bedrängnis brachten.

D. Der zweite Weltkrieg

Der zweite Weltkrieg bescherte der Schweiz erneut eine Zeit des Notstandes. Zwei Tage vor Kriegsausbruch, am 30. August 1939, erliess die Bundesversammlung den Bundesbeschluss über die Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität¹¹. Er wurde nicht dringlich erklärt und auch nicht auf eine Verfassungsnorm abgestützt, da die Bundesversammlung der richtigen Meinung war, es handle sich um Notrecht, für das keine verfassungsrechtliche Grundlage des geschriebenen Rechts zur Verfügung stehe. Sie bezeichnete den Bundesbeschluss deshalb als Erlass *sui generis*¹².

Wenn auch der dringliche Bundesbeschluss von 1914 als Vorbild diente, so hatte man doch markante Verbesserungen vorgenommen. Vor allem wurde der Kontrolle des Bundesrates als Bevollmächtigter vermehrte Aufmerksamkeit geschenkt. Zu diesem Zwecke erfolgte die Schaffung der Vollmachtenkommissionen, die neben der Mitarbeit an der Notrechtspolitik des Bundesrates dessen Notrechtsgesetzgebung und -anwendung zu kontrollieren hatte¹³. Ferner unterstanden die bundesrätlichen Massnahmen der Genehmigung durch die Bundesversammlung, weshalb sie zwar sogleich, aber nur unter resolutiver Bedingung in Kraft treten konnten.

¹⁰ Es sei an die strukturellen Veränderungen im deutschen Kaiserreich, in der österreichisch-ungarischen Monarchie und im russischen Reich erinnert.

¹¹ SD 55 D. 769
vgl. hierzu insbesondere: Z. Giacometti, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, 1945, und Markus Hefti, Rechtsstellung und Tätigkeit der Vollmachtenkommissionen der eidgenössischen Räte im zweiten Weltkrieg und in der Nachkriegszeit, Diss. Zürich 1951.

¹² J.F. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, N. 1542.

Schliesslich hatte der Bundesrat von Beginn an regelmässig Bericht zu erstatten.

Wiederum entwickelte sich eine umfangreiche Rechtsetzungstätigkeit¹⁴. Hierzu trug neben der erheblich längeren Kriegsdauer die gegenüber 1914 - 1918 wesentlich gefährlichere und schwierigere Lage der Schweiz bei.

Nachdem der Weltkrieg zu Ende gegangen war, schränkte die Bundesversammlung am 6. Dezember 1945 durch Bundesbeschluss die Vollmachten des Bundesrates ein. Ihm verblieb lediglich das Recht, unumgänglich notwendige Massnahmen zu ergreifen; sie waren ausserdem zeitlich zu beschränken. Auslaufende Beschlüsse konnten nicht mehr erneuert werden..

Unter dem Druck einer Volksinitiative¹⁵ erliess die Bundesversammlung am 18. Dezember 1950 einen weiteren Beschluss (in gleicher Weise wie diejenigen vom 30. August 1939 und 6. Dezember 1945 von unklassierbarer Natur)¹⁶, der vorsah, dass der Bundesrat keine neuen Beschlüsse mehr fassen, für die Dauer der folgenden zwei Jahre aber die bestehenden bei Notwendigkeit modifizieren könne. Am 31. Dezember 1952 fand das Vollmachtenregime sein Ende¹⁷.

14 Das Zentrum der Gesetzgebung verschob sich noch stärker als im ersten Weltkrieg zum Bundesrat hin. Während er im ersten Weltkrieg ungefähr 1400 Beschlüsse in Kraft setzte (gegenüber 220 BG und allgemeinverbindlichen BB der Bundesversammlung im gleichen Zeitraum), so waren es im zweiten Weltkrieg 1850 Beschlüsse, während sich die Gesetzgebungstätigkeit des Parlamentes zur gleichen Zeit auf bloss ungefähr 100 BG und allgemeinverbindliche BB beschränkte (Aubert, *Traité de droit constitutionnel Suisse*, 1967, N. 1540).

15 Es handelte sich um die Initiative "Zurück zur Demokratie".

16 AS 1950, S. 1539.

17 Verzeichnis der dringlichen BB von 1914 - Februar 1949 bei: Hellmut Hungerbühler, *Der dringliche Bundesbeschluss*, Diss. Zürich 1951, S. 153-162.

II. Die rechtliche Verankerung des Notrechts

A. BV 89 bis als geschriebene Norm¹⁸

1. Seine Entstehung

a) Das Notrecht unter der Bundesverfassung von 1848

Die Bundesverfassung von 1848 kannte keine Kompetenz der Bundesversammlung, allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse dringlicher Art zu erlassen. Die Schweiz bildete damals eine repräsentative Demokratie, in der das Volk bei der Gesetzgebung in Form von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen nicht mitwirkte. Im Notstand konnte die Bundesversammlung deshalb ohne weiteres im Hinblick auf eine konkrete Gefährdung des Staates Recht setzen, ohne dessen Aufhebung durch eine Volksabstimmung befürchten zu müssen. Eine Notrechtsbestimmung in der Verfassung war somit weitgehend entbehrlich.

1848-1874 räumte die Bundesversammlung dem Bundesrat wiederholt Befugnisse zur Behebung eines Notstandes ein¹⁹. Sie war

18 Meiner Auffassung nach unzweckmässig ist, zwischen Dringlichkeitsrecht und Notrecht zu unterscheiden, wie es sowohl die "Kommission Wahlen" ("Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung", Schlussbericht Bern 1973, S. 596) wie die "Kommission Furgler" ("Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung", Bern 1977, S. 158, sowie ferner Jörg P. Müller, Gebrauch und Missbrauch des Dringlichkeitsrechts nach Art. 89 bis BV, in "Staat und Politik" 18, S. 9 ff., insbesondere 25) vorsah. Die Schaffung dreier Rechtsordnungen, einer ordentlichen, einer dringlichkeits- und einer notrechtlichen, verschleiert klare Grenzen und gefährdet dadurch den demokratischen Rechtsstaat.

Richtig ist hingegen die Feststellung, dass BV 89 bis nur für Notstände begrenzter Bedeutung (auch "kleiner Notstand" genannt) als rechtliche Grundlage dienen kann.

19 Eine eingehende Darstellung des Notrechts dieser Zeit findet sich bei Werner Suter, Notrecht und ausserordentliche Vollmachten im schweizerischen Bundesstaat, Diss. Zürich, 1960.

der Auffassung, es sei selbstverständlich, dass sie im Notstand ausserordentliche Massnahmen ergreife, sollten solche Vorkehren auch gegen die Verfassung verstossen. Der Bundesrat sah sich jedoch nie genötigt, von den ihm eingeräumten Kompetenzen ausgedehnteren Gebrauch zu machen. Das mag auch Grund gewesen sein, dass die Erteilung umfassender Vollmachten durch die Bundesversammlung allgemein ohne Widerspruch als richtig anerkannt wurde²⁰. Zudem betrachtete das Volk das Regieren des Landes zu jener Zeit noch weit eher als Sache des Parlamentes und des Bundesrates.

b) Die Aufnahme von Art. 89 in die Bundesverfassung

Als wesentliche Neuerung wurde bei der Totalrevision 1874 das fakultative Referendum für allgemein-verbindliche Bundesbeschlüsse und Bundesgesetze eingeführt. Wollte die Bundesversammlung nicht einen ablehnenden Entscheid des Souveräns gewärtigen, so musste sie dessen Willen bei der Rechtsgestaltung zum vorneherein berücksichtigen. Andererseits drängte sich die Schöpfung einer Norm auf, welche der Bundesversammlung ermöglichte, in ausserordentlichen Zeiten, ohne die Fessel eines drohenden Referendums, unverzüglich rechtliche Massnahmen zu treffen²¹. Entsprechend fand Art. 89 in der Bundesverfassung Aufnahme, der neu das Instrument des dringlichen, allgemein-verbindlichen Bundesbeschlusses einführte.

Art. 89 BV besagte lediglich, dass allgemein-verbindliche Bundesbeschlüsse dringlich erklärt werden könnten und hiermit dem Referendum entzogen seien. Hingegen sah er weder eine obligatorische Befristung noch eine Unterteilung in verfassungskon-

20 vgl. J.C. Bluntschli, a.a.O., zitiert auf S. 27 Anm. 23, und Jakob Dubs, Die schweizerische Demokratie in ihrer Fortentwicklung, Zürich 1968.

21 Dass der Verfassungsgesetzgeber 1874 nicht an einen generellen Notrechts-Artikel dachte, welcher durch Ausschaltung des Gesetzesreferendum die Bekämpfung eines allgemeinen staatlichen Notstandes in Kriegszeiten erlaubte, geht aus den Protokollen zur Verfassungsreform 1871/72, Nationalrat S. 462, Ständerat S. 471, hervor. Es wurde in bezug auf Art. 89 vielmehr an Fälle wie Seuchen usw. gedacht.

forme oder -widrige vor. Er bot deshalb gegen Missbrauch keine Gewähr; ebensowenig konnte sich das Volk als Souverän gegen eine "Bevormundung" zur Wehr setzen. Da andere Probleme der Verfassungsrevision weit mehr im Vordergrund standen, traten in jenem Zeitpunkt diese Mängel nicht hervor. Bis zum ersten Weltkrieg ergingen nur sehr wenige und unbedeutende Materien betreffende dringliche Bundesbeschlüsse.

Der dringliche Bundesbeschluss vom 3. August 1914 wurde gestützt auf BV 89 erlassen. Man kann sich aber ernstlich fragen, ob dieser Artikel als Grundlage einer so umfassenden Notrechtspraxis dienen konnte. Meiner Meinung nach wurden die Auslegungsmöglichkeiten in dieser Hinsicht weit überschritten; der Verfassungsgesetzgeber dürfte eine solchen Anwendung nicht ins Auge gefasst haben²². Ohne Zweifel aber scheute sich die Bundesversammlung, ohne formelle Grundlage einen derart einschneidenden Beschluss zu fassen. Das Vollmachtenregime des ersten Weltkrieges muss deshalb dem auf eine extrakonstitutionelle Grundlage gestützten Notrecht zugewiesen werden.

In der Wirtschaftskrise der dreissiger Jahre griff die Bundesversammlung in zunehmendem Masse auf das Instrument des dringlichen Bundesbeschlusses zurück. Wenn auch die allgemeine Notlage weiter Kreise einem Teil des Dringlichkeitsrechts seine Berechtigung verlieh, so muss doch mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass die Bundesbehörden das Erfordernis der zeitlichen Dringlichkeit immer mehr überaus ausdehnend interpretierten. Schliesslich rechtfertigten sie die Dringlicherklärung schon mit einer lediglich sachlichen Notwendigkeit oder gar mit der Gefahr eines ablehnenden Volksentscheides²³. Damit

22 vgl. auch Kommission Wahlen, S. 603, und Kommission Furgler, S. 158. Ablehnende Stellungnahme durch Z. Giacometti, Der neue Notrechtsartikel der Bundesverfassung (Separatdruck aus der SJZ, Heft 6, 1950; insbesondere S. 4).

23 Giacometti bemerkt richtigerweise, dass zwischen Dringlichkeit und Notrecht kein Unterschied besteht. (Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 777, Anmerkung 10b).

Von den 148 dringlichen BB der Jahre 1919-1939 wurden trotzdem 40 mit zeitlicher, 14 mit materieller und sachlicher, 15 mit materieller Dringlichkeit, 16 mit dem provisorischen

wurden die gesetzgeberischen Mitwirkungsrechte des Souveräns auf indirektem Wege faktisch teilweise suspendiert²⁴.

c) Die Revision von BV 89

Aus dem allgemeinen Unwillen heraus wurde eine Volksinitiative für die Einschränkung der Dringlicherklärung eingereicht²⁵, doch wurde am 2. Januar 1939 der Gegenvorschlag des Bundesrates angenommen, der die geforderten Aenderungen zwar teilweise verwirklichte, den Missbrauch der Dringlichkeitsklausel aber nicht unterband. Von nun an mussten je die Mehrheit der beiden Räte einen Bundesbeschluss dringlich erklären; ferner war er zeitlich zu befristen. Da jedoch ein Erneuerungsverbot nicht vorgesehen wurde, blieb das Volk weiterhin von einer nachträglichen Mitwirkung mittels des Referendums ausgeschlossen.

Charakter des Erlasses begründet, während 63 ohne weitere Begründung erlassen wurden.

Z.B. erliess die Bundesversammlung am 30. September 1938 einen allgemein-verbindlichen BB über den Autotransport, welchen sie dringlich erklärte, der aber vom Bundesrat am 18. Juni 1937 vorgeschlagen worden war, und dessen Inkraftsetzung auf den 15. August 1940 festgelegt wurde (AS 56, S. 1359).

- 24 In den Jahren 1919 bis 1939 standen 114 erlassenen BG und 31 allgemeinverbindlichen, nichtdringlichen BB 148 dringliche BB gegenüber (Regi, a.a.O. S. 56).

Zwar stellen viele der dringlichen BB nur Verlängerungen oder Abänderungen bestehender BB dar, was aber die Sache nicht verbessert.

Als Beispiel mag die Verschleppung der Initiative "Volksbegehren für die Rückkehr zur direkten Demokratie", eingereicht am 23. Juli 1946, aufgeführt werden, welche mit folgender Begründung erfolgte: "Der Bundesrat ist der Ansicht, dass die zuständigen Behörden die verfügbaren Kräfte dringenderen Fragen zuwenden mussten. Er erklärt, dass er daher heute nicht in der Lage sei, einen bestimmten Zeitpunkt für die Vorlegung des Berichtes und für die Volksabstimmung anzugeben." (Sten.Bull. NR 1948, 321). Kommentar durch Giacometti hierzu: "stark landesväterlich polizeistaatlicher" Ton, ein von der Bundesversammlung bestätigtes Urteil. Der Bundesrat hatte sogar manchmal Bedenken, "dem Volk eine für die Existenz des Staates unvermeidliche Massnahme, die mit Opfern des Volkes oder mit einer Beschränkung seiner Rechte verbunden war, zur Entscheidung vorzulegen." (BB1. 1948 I 1057).

- 25 Die sogenannte "Richtlinienbewegung".

Nach Beendigung des zweiten Weltkrieges erwachte erneut der Ruf nach Rückkehr zur direkten Demokratie²⁶. In der Folge nahmen die Stimmbürger in der Abstimmung vom 11. September 1949 ein entsprechendes Initiativbegehren an: Der BV wurde der noch heute in Geltung stehende Art. 89 bis an Stelle von Art. 89 Abs. 3 eingefügt.

2. Die Bedeutung von BV 89 bis

a) Seine Neuerungen

BV 89 bis gab dem geschriebenen Notrecht in der Schweiz ein stark verändertes, weitgehend neues Gepräge.

Der Text von BV 89 bis lautet:

- Abs. 1: Allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, können durch die Mehrheit aller Mitglieder in jedem der beiden Räte sofort in Kraft gesetzt werden; ihre Gültigkeitsdauer ist zu befristen.
- Abs. 2: Wird von 30'000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von acht Kantonen eine Volksabstimmung verlangt, treten die sofort in Kraft gesetzten Beschlüsse ein Jahr nach ihrer Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft, soweit sie nicht innerhalb dieser Frist vom Volk gutgeheissen wurden; in diesem Falle können sie nicht erneuert werden.
- Abs. 3: Die sofort in Kraft gesetzten Bundesbeschlüsse, welche sich nicht auf die Verfassung stützen, müssen innert Jahresfrist nach ihrer Annahme durch die Bundesversammlung von Volk und Ständen genehmigt werden; andernfalls treten sie nach Ablauf dieses Jahres ausser Kraft und können nicht erneuert werden.

²⁶ Es handelte sich um das "Volksbegehren für die Rückkehr zur direkten Demokratie", eingereicht am 23. Juli 1946.

Als erstes wurde der unabdingbaren Voraussetzung der zeitlichen Dringlichkeit verstärkter Ausdruck verliehen. Es können nur Bundesbeschlüsse sofort in Kraft gesetzt werden, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt²⁷. Damit stellt BV 89 bis fest, dass die sachliche Dringlichkeit zur Begründung der Dringlicherklärung nicht ausreicht²⁸.

Unterschieden wird des weitern neu zwischen verfassungskonformen und verfassungswidrigen dringlichen Bundesbeschlüssen. Weiter stehen dem Volk Sanktionsmöglichkeiten in Form des fakultativen oder obligatorischen Referendums und des Erneuerungsverbotes zur Verfügung. Dies zwingt die Bundesversammlung festzustellen, ob sich die Noterlasse im Rahmen der Verfassungsvorschriften halten oder ihr widersprechen, und das der Öffentlichkeit durch die Klassifizierung bekanntzugeben. Ergreifen die Stimmberechtigten das fakultative Referendum oder ist der dringliche Bundesbeschluss zum vorneherein der Abstimmung zu unterstellen, so muss sich die Bundesversammlung selbst um die ein Jahr überschreitende Geltung des von ihr gesetzten Notrechts bemühen. Sie zeigt deshalb an einer fristgerechten Durchführung der Abstimmung vermehrtes Interesse.

b) Schliesst BV 89 bis die Mitwirkung des Volkes bei dringlichen Bundesbeschlüssen mit einer Geltungsdauer unter einem Jahr aus?

Aus dem Wortlaut von BV 89 bis wird in der Praxis zugunsten der Bundesversammlung das Recht abgeleitet, Bundesbeschlüsse dringlich zu erklären, ohne sie einer Volksabstimmung vorlegen zu müssen, falls die Geltungsdauer sich auf höchstens ein Jahr beschränkt und von einer eventuellen Erneuerung zum vorne-

27 Es hat eine Interessenabwägung zwischen der Dringlichkeit der Gemeinaufgabe und dem Schaden stattzufinden, den die Umgehung der materiellen Verfassung für die Rechtsordnung als Ganzes bedeutet. Jörg P. Müller, a.a.O., S. 23 f.

28 Nicht zugestimmt werden kann deshalb der Auffassung Jörg P. Müllers, a.a.O., S. 20, dass zeitliche und sachliche Dringlichkeit sich praktisch nicht auseinanderhalten liessen.

herein Abstand genommen wird. Insofern bleibt der Souverän auch weiterhin von der aktiven Mitwirkung an der Notgesetzgebung ausgeschlossen. Hierbei handelt es sich um eine extensive Auslegung von BV 89 bis, die Sinn und Zweck der Norm nicht vollständig entspricht. Die Einführung der Verfassungsbestimmung erfolgte ja vor allem zum Zwecke, die Bundesversammlung an der eigenmächtigen Rechtssetzung zu hindern. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass eine Volksabstimmung über einen zum vorneherein nur wenige Monate in Kraft stehenden dringlichen Bundesbeschluss kaum von Nutzen sein kann. Ob der in der Praxis als erwünscht empfundenen Regelung sollte allerdings die rechtliche Analyse nicht vernachlässigt werden. BV 89 bis gliedert sich in zwei Teile; während Abs. 1 eine Kompetenznorm darstellt, regeln Abs. 2 und 3 die Folgen der Verlegung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und statuieren Sanktionen, um der Ver selbständigung der Legislative in Notzeiten vorzubeugen²⁹.

c) Abschliessende Regelung des Bundesnotrechts in BV 89 bis?

Keine Einigkeit herrscht bis heute darüber, ob BV 89 bis nur als Teil des Notrechtssystems zu betrachten sei oder eine abschliessende Regelung darstelle, d.h. ungeschriebenes Notrecht ausschliesse.

Einen ersten Anhaltspunkt vermittelt die Initiative, welche durch Einfügen von BV 89 bis der verfassungswidrigen Dringlichkeitspraxis der Bundesbehörden ein Ende bereiten wollte. Die Abstimmung stand deshalb weitgehend unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit. Allerdings ist für die Auslegung der Norm

²⁹ Der Auffassung, dass es sich bei BV 89 bis nur um einen Artikel handelt, der die Folgen regelt, wenn die Bundesversammlung gegen die BV verstösst, kann nicht zugestimmt werden. Vielmehr handelt es sich hier um einen Kompetenzartikel, der aber Sicherungen gegen den Missbrauch der Dringlichkeitsklausel enthält. Vg. auch Heinz Walter Mäusli, Die dringlichen Bundesbeschlüsse nach Art. 89 bis BV, Diss. Zürich, 1960, S. 97 ff.

In extensiver Auslegung von BV 89 bis vertritt Heinz Walter Mäusli, a.a.O., S. 108 ff., allerdings die Meinung, dass die Bundesversammlung selbständiger Notrechts-Träger sei, wenn sie Notrecht nur für höchstens ein Jahr erlasse, weil dann keine Volksabstimmung angesetzt werden müsse.

in erster Linie ihr Wortlaut und nicht die gedankliche Motivation des Gesetzgebers von Bedeutung. Des weitern setzt BV 89 bis voraus, dass eine Volksabstimmung durchgeführt werden kann. Es lassen sich aber leicht Notstände denken, wo dies unmöglich sein wird. Die strikte Einhaltung der Verfassung würde in diesem Falle fordern, eventuell den Staat der Verfassung zu opfern, was zwingend den Verlust beider zur Folge hätte. BV 89 bis kann deshalb keine generelle, umfassende notrechtliche Kompetenznorm darstellen, sondern nur dann als einzige Grundlage dienen, wenn die staatliche Willensbildung sich noch in Gang setzen lässt, also ein sachlich beschränkter Notstand die Durchführung einer Volksabstimmung nicht verunmöglicht^{30,31}.

B. Die übrigen notrechtlichen Grundlagen des Bundesnotrechts

1. Allgemeines

Neben Art. 98 bis BV, der durch seine intensive wissenschaftliche Bearbeitung stark im Vordergrund steht, enthält die BV weiteres Notrecht, das jedoch, stark aufgeteilt, den einzelnen Sachgebieten zugewiesen wurde. Diesem Notrecht kommt erhebliche Bedeutung zu, da es den Organen des Bundes auf enger begrenzten Sachgebieten ausdrücklich und genau definierte Kompetenzen erteilt.

30 Zur Frage, ob Art. 89 bis BV das Notrecht abschliessend regle, äussert sich Werner Suter, Notrecht und ausserordentliche Vollmachten im schweizerischen Bundesstaat, Diss. Zürich, S. 164, dahingehend, dass dies nicht zutreffe und der Artikel mehr auf wirtschaftliche Notsituationen oder andere Notstände in Friedenszeiten zugeschnitten sei. Ebenso Jörg P. Müller, a.a.O., S. 25.

Nicht zu folgen ist deshalb der Auffassung Z. Giacomettis, der die zeitliche Dringlichkeit einer Massnahme gemäss BV 89 bis mit dem staatlichen Notstand identifiziert und daraus folgert, es dürfe neben dem in BV 89 bis III gregelten Dringlichkeitsrecht kein qualifiziertes "Notrecht" geben (in "Der neue Notrechtsartikel der Bundesverfassung", SJZ 1950, S.86). Dieser Meinung folgte ebenfalls Hans Marti (in "Dringlichkeit und Notrecht", ZSR 1950 I, S. 183 ff.).

31 vgl. ferner eingehende Erörterung in nachstehend C.2. und 3., S. 60 ff.

2. Die notrechtlichen Grundlagen im einzelnen

a) Die eidgenössische Intervention, BV 15 - 17

Die Pflicht zur Aufrechterhaltung der verfassungsmässigen Ordnung obliegt gemäss Kompetenzverteilung der BV den Kantonen. Sollte die öffentliche Ordnung eines Kantons in erheblicher Weise bedroht werden oder es der Regierung nicht mehr gelingen, sie wieder herzustellen, so ist nach Praxis der Bund berechtigt, unbewaffnet oder bewaffnet einzuschreiten³². Die Berechtigung hierzu leitet er insbesondere aus der Tatsache ab, dass jede Bedrohung einer kantonalen Ordnung zugleich die gesamtschweizerische Sicherheit in Frage stellt; damit liegt deren Behebung im Interesse des Bundes³³. Da er die kantonale Verfassung gewährleistet hat, ist er andererseits gehalten, den gesetzmässigen Zustand zu wahren. Dieses als eidgenössische Intervention bezeichnete Einschreiten des Bundes muss von der Bundesexekution unterschieden werden. Während erstere der Unterstützung der kantonalen Organe bei der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung dient, bezweckt letztere gegen die KV und BV verstossende kantonale Organe zur Gesetzmässigkeit zurückzuführen.

Der Beschluss einer Intervention obliegt der Bundesversammlung oder bei besonderer zeitlicher Dringlichkeit dem Bundesrat; dessen Vorgehen unterliegt der nachträglichen Genehmigung durch die Bundesversammlung. Sie muss unverzüglich einberufen werden, falls der Bundesrat Truppen von über 2'000 Mann oder für mehr als drei Wochen aufbieten sollte³⁴.

Hinsichtlich der Durchführung einer Intervention hat die Praxis feste Regeln entwickelt. So ernennt der Bundesrat einen Kommissär, der Befehlsgewalt erhält und für die Wiederherstellung der

32 Nach dem Wortlaut von Art. 16 Abs. 1 und 2 wäre der Bund nur dann zum Einschreiten berechtigt, wenn die Regierung des Kantons ihn darum ersucht (wozu sie verpflichtet ist) oder nicht mehr imstande ist, Hilfe anzusprechen.

33 Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1969, S. 152.

34 BV 102, Ziff. 11.

Ordnung sorgt³⁵. Bei militärischer Intervention werden die aufgebotenen Truppen unter militärische Kommandos gestellt. Der Kommissär ist befugt, alle notwendigen Anordnungen zu treffen. In diesem Ausmasse werden die kantonalen Organe in ihren Rechten suspendiert und gehen diese auf den Bund über. Falls erforderlich, können die verfassungsmässigen Rechte des Kantons und der Einwohner vorübergehend beschränkt werden³⁶.

Die Möglichkeit einer Kompetenzverschiebung zugunsten des Bundes und der Einschränkung verfassungsmässiger Rechte der Einwohner verleiht der Intervention notrechtlichen Charakter. Die Bedrohung der öffentlichen Ordnung zieht als weitere unabdingbare Voraussetzung des Notrechts zeitliche Dringlichkeit nach sich.

Gewisse Parallelen zum Notrecht weist BV 112 Ziff. 3 auf, der in die Strafkompetenz der Bundesassisen politische Vergehen oder Verbrechen verweist, welche Ursache oder Folge von Unruhen sind, die zu einer bewaffneten eidgenössischen Intervention Anlass gaben³⁷. Obwohl hierdurch die ordentliche Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kanton durchbrochen wird, fehlt für die Qualifikation des Notrechts das Merkmal der Dringlichkeit³⁸.

b) Die Bundesexekution, BV 85,7³⁹

Die militärische Bundesexekution als stärkstes Zwangsmittel des Bundes einem Kanton gegenüber gelangte nie zur Anwendung. Allerdings wurde ihre Vornahme 1884 dem Kanton Tessin angedroht, indem für den Fall luzernische Truppen entsandt werden sollten,

³⁵ BV 102 Ziff. 6

³⁶ Eine eingehende Aufzählung der Fälle von Intervention findet sich bei Aubert, *Traité de droit constitutionnel Suisse*, 1967, N.820.

³⁷ S. auch Art. 341 lit. d StGB.

³⁸ Hingewiesen werden soll ebenfalls auf BV 112 Ziff. 1, der eine ähnliche rechtliche Struktur aufweist.

³⁹ Eingehende Darstellung bei Max Brunner, *Die Bundesexekution*, Diss. Zürich, 1919.

Ferner Darstellung der allgemein-gültigen Grundsätze: Hans Kelsen, *Die Bundesexekution*, in *Festgabe für F. Fleiner*, Tübingen 1927, S. 127 ff.

dass der Kanton gewisse gegenüber der Stadt Lugano angeordneten Massnahmen nicht zurücknehmen würde. Die Darstellung dieses Instrumentes kann sich deshalb auf das Wesentliche beschränken.

Die Bundesexekution stellt das letzte Mittel gegen einen widerstrebenden Kanton dar, und "kame wohl nur in Frage, wenn die Öffentliche Ordnung in einem Kanton infolge des bundesrechtswidrigen Verhaltens der kantonalen Behörden selber, z.B. durch schuldhaftes Verletzung der KV oder der Freiheitsrechte der BV gefährdet oder gestört würde"⁴⁰. Ist die Öffentliche Ordnung in besagtem Masse in einem Kanton gestört, wird die zeitliche Dringlichkeit von Massnahmen des Bundes aus demselben Grunde wie bei der Bundesintervention gegeben sein⁴¹.

Zuständig zum Beschluss einer militärischen Bundesexekution ist die Bundesversammlung; sie bietet die Truppen auf⁴². Bei Dringlichkeit kann der Bundesrat selbständig handeln und ebenfalls einen Truppeneinsatz anordnen⁴³. Somit dürfen wir bei der Bundesexekution von Notrecht sprechen, da zeitliche Dringlichkeit vorausgesetzt wird und an Stelle der ordentlichen verfassungsmässigen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kanton eine provisorische Regelung tritt⁴⁴.

c) Die ausserordentliche Zollgesetzgebung (Zollnotrecht),
BV 29 Ziff. 3 Abs. 2

Die Zollartikel BV 28 - 30 weisen die Kompetenz, Ein- und Ausfuhrzölle zu erheben, ausschliesslich dem Bund zu. Ihm soll

40 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 147.

41 Bei den leichteren Fällen der Bundesexekution, wo die Mittel der Subventionskürzung oder Ersatzvornahme ergriffen werden, wird man kaum von zeitlicher Dringlichkeit sprechen können.

Für die Tatsache, dass die gesamtschweizerischen Interessen durch die Störung der Ordnung in einem Kanton betroffen werden, spielt ein eventuelles Verschulden kantonalen Behörden keine Rolle. Der Bund wird in jedem Falle die Interessen zu wahren haben, sei es durch eine Intervention oder eben Bundesexekution.

42 BV 85 Ziff. 8 und 9.

43 BV 102 Ziff. 11.

44 s. Aubert, a.a.O., N.804 - 812.

hierdurch in erster Linie eine Einnahmequelle erschlossen werden. Ferner sollen Zölle die schweizerische Wirtschaft vor allzugrossen Preisdifferenzen zwischen in- und ausländischen Produkten schützen, indem die Konkurrenzfähigkeit schweizerischer Produkte verbessert wird.

Grundsätzlich hat sich die Zollgesetzgebung im Rahmen der Handels- und Gewerbefreiheit und der weiteren Freiheitsrechte zu halten, da BV 28 und 29,1 keine Ausnahmen zulassen. Hingegen hält BV 29,2 ausdrücklich fest, dass bei Vorliegen besonderer Umstände vorübergehend von den ordentlichen Verfassungsvorschriften abgewichen werden darf.

BV 29,2 ist dem Notrecht zuzuordnen. Das ergibt sich aus der Tatsache, dass lediglich ausserordentliche Umstände ein Abweichen vom ordentlichen Recht zulassen. Hierbei liegt keinerlei Einschränkung vor, dass dieses Notrecht nur bei Bestehen eines bestimmten Notstandes zur Anwendung gelangen kann. Aus dem Wortlaut der Norm folgt weiter, dass zeitliche Dringlichkeit bestehen muss; bei ihrem Fehlen ist nach allgemeinen Grundsätzen der ordentliche Gesetzgebungsweg zu beschreiten. Schliesslich dürfen besondere Massnahmen nur vorübergehend angeordnet werden, was wiederum auf ihren notrechtlichen Charakter hinweist⁴⁵.

45 Von Adolf Lüchinger wird die Auffassung vertreten, dass sich BV 29,2 nur auf Massnahmen im Bereiche der Zölle und Ein- und Ausfuhrverbote beschränke, aber keine ausreichende verfassungsrechtliche Grundlage der schweizerischen Aussenpolitik bilde (in: Die Tragweite der Zollartikel der Bundesverfassung als Grundlage für die schweizerische Aussenpolitik, Diss. Zürich, 1956, S. 146 ff.). Dagegen vertritt Giacometti die Meinung, BV 28 beinhalte eine umfassende Bundeskompetenz zur Führung der Aussenpolitik, weshalb BV 29,2 eine Grundlage für weitgreifende Massnahmen (auch Kompensationsverkehr und Zahlungsbeschränkungen) abgebe (in: Aussenhandel und Handels- und Gewerbefreiheit. Die rechtliche Tragweite der Zollartikel der Bundesverfassung als Vorbehalt zur Handels- und Gewerbefreiheit, in Festgabe Nawiasky, 1950, S. 17 ff.).

d) Der wirtschaftliche dringliche Bundesbeschluss, BV 32,1⁴⁶

Zusammen mit der Revision der Wirtschaftsartikel 1947 fand auch BV 32,1 seine heutige Formulierung. Demgemäss dürfen auf Grund der Wirtschaftsartikel nur Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse erlassen werden, für welche die Volksabstimmung verlangt werden kann. Es gilt das Aufleben der missbräuchlichen Dringlichkeitspraxis der dreissiger Jahre zu verhindern. Zu diesem Zwecke wird für Zeiten wirtschaftlicher Störungen ausdrücklich auf BV 89,3 bzw. 89 bis verwiesen⁴⁷.

Zur Diskussion steht, ob neben BV 89 bis BV 32,1 2. Satz nur noch deklaratorische Bedeutung besitzt, oder die Voraussetzungen eines wirtschaftlichen dringlichen Bundesbeschlusses in spezieller Art und Weise festlegt. Die Literatur vertritt die Auffassung, dass BV 32,1 weiterhin für dringliche Bundesbeschlüsse auf wirtschaftlichem Gebiet zu berücksichtigen ist, da er über BV 89 bis hinaus das Erfordernis einer Zeit wirtschaftlicher Störungen statuiert⁴⁸.

Die Frage stellt sich, ob eine solche Störung generell die Wirtschaft oder nur einzelne Bereiche davon in Mitleidenschaft ziehen muss. Für letztere Auffassung tritt der Bundesrat und die Bundesversammlung ein. Allerdings verlor BV 32,1 mit Einführung von BV 89 bis ihre Tragweite weitgehend. Während Art. 98,3 BV lediglich von Dringlichkeit sprach, die auch ohne Zeiten wirtschaftlicher Störungen eintreten konnte, verlangt BV 89 bis eine zeitliche Dringlichkeit, mit der Zeiten wirtschaftlicher Störungen notwendigerweise verbunden sind⁴⁹. Folglich beschränkt sich BV 32,1 heute darauf, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und Konnexität Ausdruck zu verleihen⁵⁰.

⁴⁶ s. auch: Marcel Engelmayer, Der wirtschaftliche dringliche Bundesbeschluss, Diss. Zürich, 1970.

⁴⁷ Der neue Art. 89 bis BV trat erst 1949 an die Stelle von Art. 89,3 BV.

⁴⁸ Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 777; ebenso Hans Marti, Dringlichkeit und Notrecht, ZSR 1950, S. 165.

⁴⁹ Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 777, Anm. 10a.

⁵⁰ Aufstellung der wirtschaftlichen dringlichen BB für die Jahre 1947 - März 1970: Marcel Engelmayer, a.a.O., S. 164-166. (Fortsetzung s. S. 57)

e) Die Einlösepflicht für Banknoten, BV 39,6

Gemäss BV 39,6 ist der Bund bzw. die Nationalbank verpflichtet, Banknoten gegen Gold einzulösen. Ergänzend ist in normalen Zeiten niemand gehalten, diese oder gleichartige Geldzeichen an Zahlung zu nehmen. In Kriegszeiten und Zeiten gestörter Währungsverhältnisse kann hingegen die Banknote oder weitere Geldzeichen zum gesetzlichen Zahlungsmittel erklärt und jedermann zu deren Annahme verpflichtet werden.

Mit Ausbruch des ersten Weltkrieges verlieh der Bundesratsbeschluss vom 30. Juni 1914 den Banknoten der eidgenössischen Notenbank erstmals gesetzliche Zahlungskraft und entband die Bank von der Pflicht, sie gegen Gold einzutauschen. Dieser Beschluss wurde erst am 28. März 1930 aufgehoben. Schon am 27. September 1936 mussten erneut durch Bundesratsbeschluss, der sich seinerseits auf Art. 53,1 des dringlichen Bundesbeschlusses vom 31. Januar 1936 stützte, die Banknoten zum gesetzlichen und zwangsweisen Zahlungsmittel erklärt werden. Das Notrecht blieb bis heute in Kraft und wurde praktisch zum Dauerzustand. Eine Rückkehr zur verfassungsmässigen Ordnung steht nicht zur Diskussion, kennt doch keine andere europäische Notenbank die Einlösepflicht. Zudem verbieten dies die starken Fluktuationen des Goldpreises und das gegenseitige Floaten der Währungen.

In Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 289, wird die Auffassung vertreten, Art. 31 bis Abs. 3 lit. e begründe ein Notrecht des Bundes auf wirtschaftlichem, insbesondere wehrwirtschaftlichem Gebiete, d.h., es werde die Verfassungsgrundlage für ein Kriegswirtschaftsrecht geschaffen. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Zwar wird vorgesehen, dass zu dem Zwecke von der HGF abgewichen werden kann, doch muss Art. 32,1 berücksichtigt werden, der eben für dringliche Fälle Art. 89,3 (heute 89 bis) BV vorbehält, sodass Art. 31 bis 3 lit.e keine selbständige Bedeutung als Grundlage im Bereiche des Notrechts entfalten kann. Zudem handelt es sich hier um vorsorgliche Massnahmen, d.h. um Massnahmen in Friedenszeiten, welchen in der Regel keine wirkliche zeitliche Dringlichkeit zukommen kann.

f) Das Truppenaufgebot des Bundesrates, BV 102 Ziff. 11

BV 102 Ziff. 11 ermächtigt den Bundesrat, bei Dringlichkeit Truppen aufzubieten und einzusetzen; dieses Recht steht ihm nur zu, falls die Räte nicht versammelt sind. Die Bundesversammlung ist unverzüglich einzuberufen, sollte das Aufgebot länger als drei Wochen dauern oder mehr als 2000 Mann umfassen.

Die zeitliche Dringlichkeit weist auch hier auf den notrechtlichen Charakter hin. Dass ebenfalls die staatlichen Funktionen bedroht sein müssen, beweist die Tatsache, dass Truppen sich zu deren Schutz als notwendig erweisen.

Die Norm statuiert ein subsidiäres Notgesetzgebungsrecht des Bundesrates, da gemäss BV 85 Ziff. 9 grundsätzlich die Bundesversammlung eine solche Massnahme anordnet. Relevant wird das Recht des Bundesrates, Truppen aufzubieten, vor allem bei einem Angriff auf die Schweiz oder, wie BV 16,1 ausdrücklich erwähnt, bei einer Bundesintervention.

Im Gegensatz zu den übrigen Notrechtsnormen der BV erteilt Art. 102 Ziff. 1 nicht das Recht, Verwaltungsnotrecht zu erlassen. Das Korrelat zur Aufgebotsermächtigung bildet die Befugnis des Bundesrates zur Notgesetzgebung für den Fall, dass die Bundesversammlung nicht innert zeitlich gebotener Frist diesbezüglich tätig zu werden vermag. Dem liegt die Ueberlegung zugrunde, dass der Bundesrat nicht nur zur Notgesetzgebung zu ermächtigen ist, sondern auch instand gesetzt werden muss, dieser Nachachtung zu verschaffen.

3. Die Stellung der einzelnen Kompetenznormen im Notrechtssystem

Das in der BV niedergelegte Notrechtssystem bildet keine Einheit, was zu Unstimmigkeiten führt, welche die Auslegung der Normen erschweren. Hierzu beigetragen haben die zahlreichen Revisionen der BV, bei denen das Notrecht nicht immer die ihm gebührende Beachtung erfuhr. Insbesondere fand der heute wichtigste und meistbeachtete Notrechtsartikel, BV 89 bis, als letzter (mit Ausnahme von BV 39,6) seine gegenwärtige Fassung.

Zudem schlugen sich die politischen Praktiken, wie die missbräuchliche Dringlichkeitspraxis oder das Vollmachtenregime, in der Verfassung nieder⁵¹.

BV 89 bis nimmt im System die Stellung der *lex generalis* ein; die übrigen Normen sind als *lex specialis* zu betrachten. Im Gegensatz zum ordentlichen Recht, wo eine spezielle die Anwendung der generellen Norm ausschliesst, zieht die Praxis im Bereiche des Notrechts aber häufig beide als Grundlage ihrer Gesetzgebung heran. Sie lässt es deshalb teilweise an einer klaren Ueber- und Unterordnung sowie Zuweisung bestimmter Funktionen fehlen.

Indem Art. 89 bis BV die Bundesversammlung als zum Erlass dringlicher Bundesbeschlüsse zuständig erklärt, nimmt er bezüglich der Kompetenz zur Notgesetzgebung eine grundsätzliche Verteilung vor. Dadurch beeinflusst er auch die übrigen notrechtlichen Verfassungsbestimmungen, wobei ohne ein Organ zu nennen, der Bund zum Rechtssetzer bestimmt wird⁵². Des weitern legt BV 89 bis die Voraussetzungen jeder Notgesetzgebung verbindlich fest, indem der Notstand keinen Aufschub der Gesetzgebung zulassen darf. Sollen diese durch eine andere Verfassungsbestimmung erschwert werden (eine Erleichterung dürfte kaum denkbar sein), so ist die Abweichung in Auswirkung des Prinzips der *lex generalis* ausdrücklich vorzusehen⁵³.

Schliesslich regelt BV 89 bis das Schicksal jedes dringlichen Bundesbeschlusses. Diesbezüglich besitzt die Norm allgemeine Gültigkeit und kann durch keine andere Bestimmung derogiert werden.

Durch BV 89 bis wurde den übrigen Notrechtsartikeln ein erheblicher Teil ihres Wirkungsfeldes entzogen. Insofern sie die generelle Regelung jedoch abändern oder ergänzen, entfalten sie auch heute selbständige Bedeutung.

51 Z.B. BV 32,1 oder 89 bis.

52 Ausnahmsweise wird vereinzelt der Bundesrat als zum Handeln zuständig erklärt; so in BV 16 (in Analogie auch im Falle der Bundesexekution, s. Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 147 und N 18), und BV 102 Ziff. 11.

53 Vgl. BV 32,1.

C. Das ungeschriebene Notrecht

1. Die geschichtliche Entwicklung

In Zeiten grösserer Notstände wurde in der Schweiz mit einer gewissen Regelmässigkeit auf ungeschriebenes Notrecht zurückgegriffen. So auch bei den Vollmachtenbeschlüssen von 1914 und 1939, die zwar formell verfassungsmässiges Notrecht darstellten, jedoch Sinn und Zweck der BV nicht entsprachen. Es dürfte kaum in ihrer Absicht gelegen haben, ihre eigene Suspension und Durchbrechung in diesem Umfange zu gestatten. Hingegen wurde allgemein anerkannt, dass die Bundesversammlung bei Not das zu deren Abwendung Nötige anordnen solle, selbst wenn die BV materiell vorübergehend teilweise suspendiert werden müsse. So bestand die Sorge der Bundesversammlung vor allem darin, wie ihre Vorrangstellung als Volksvertretung auch im Notstand gewahrt werden könne, d.h. wie der Bundesrat am eigenmächtigen Handeln zu hindern sei, und nicht, dass einzelne Bestimmungen der BV ausser Kraft zu setzen waren⁵⁴. Konsequenterweise hat die Bundesversammlung den Vollmachtenbeschluss von 1939 nicht auf BV 89 abgestützt, sondern ihn als Erlass sui generis bezeichnet. Wie den vorausgegangenen Beratungen entnommen werden kann, berief sie sich auf das ungeschriebene Notrecht. Sie erkannte richtig, dass BV 89⁵⁵ nur für einzelne, beschränkte Notstände eine taugliche Grundlage schafft. Dasselbe muss für den dringlich erklärten Bundesbeschluss von 1914 gelten, der sich formell zwar noch auf die BV stützte.

2. Das ungeschriebene Notrecht in der Literatur

Die Inanspruchnahme einer ungeschriebenen Notrechtskompetenz, welche die verfassungswidrige Dringlichkeitspraxis der dreissi-

⁵⁴ Es sei daran erinnert, dass zu jener Zeit noch kein fakultatives oder obligatorisches Referendum gegen dringlich erklärte Bundesbeschlüsse ergriffen werden konnte.

⁵⁵ Revidiert am 20. Januar 1939.

ger Jahre ablöste⁵⁶, liess die Diskussion um die Verfassungsmässigkeit der Vollmachten erwachen. In der Folge entwickelten sich in der Literatur zwei gegensätzliche Auffassungen. Die eine will das Notrecht der geschriebenen Verfassung eingefügt wissen, da sich ihrer Meinung nach jeder Rechtssatz an der Verfassung messen lassen sollte, unabhängig von der faktischen Lage des Staates. Die andere Auffassung betrachtet das Recht vor allem als Mittel zur Organisation des staatlichen Lebens. Sie vermag deshalb ohne Schwierigkeiten die Tatsache anzuerkennen, dass die Entwicklung der Realitäten und das angestrebte Recht auseinanderklaffen können. Sollte sich die verfassungsrechtliche Grundlage im Notstand als ungenügend erweisen, ist der Rückgriff auf eine ungeschriebene Verfassungsnorm angezeigt.

Zur Begründung des extrakonstitutionellen Notrechts greift die Literatur auf verschiedene Beweisführungen zurück, so auf das Völker- und das Gewohnheitsrecht⁵⁷ oder das allgemeine Rechtsbewusstsein des Volkes⁵⁸. In letzter Zeit findet das Naturrecht als rechtsphilosophische Basis verstärkte Beachtung.

a) Die ungeschriebenes Notrecht ablehnende Theorie

Erstere Theorie des Notrechts vertrat in der Schweiz besonders Giacometti. Nach seinem Dafürhalten kann allein die BV Massstab für die Kompetenzmässigkeit des Vollmachtenbeschlusses (bzw.

56 Auseinandersetzungen hatten sich schon im ersten Weltkrieg eingestellt, damals aber weniger um die Frage der Verfassungsmässigkeit als mehr um diejenige der Verhältnismässigkeit.

57 S. Lili Zoller, Die Notverordnung und ihre Grundlagen, Diss. Zürich 1928, Begründung durch Völkerrecht, S. 117 ff.
Favre, Le droit de nécessité de l'état, Diss. Neuchâtel 1937, Begründung mittels des Gewohnheitsrechtes, S. 33 ff.

58 So Pestalozzi, Die Notgesetzgebung, Diss. Zürich, 1944, der die Rechtfertigung von Notrecht in der Rechtsüberzeugung des Volkes sucht, die ihren Ausdruck in der Billigung der Verordnungen durch das Volk findet, S. 130 f.
Weitere Beweisführungen finden sich bei:
Reber, Das Notrecht des Staates, Diss. Bern 1938, mittels des politisch-ethischen Prinzips, S. 39 ff.
Töndury, Der Begriff des Notstandes im Staatsrecht, Diss. Zürich 1947, mittels Analogieschluss vom strafrechtlichen Notstand auf den staatlichen Notstand und das Notrecht, S. 34 ff.

der Anwendung von Notrecht) sein⁵⁹. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die BV die höchste Zuständigkeitsnorm und Kern des Staates bildet. Nur diese Stellungnahme erscheint seiner Vorstellung hinsichtlich eines Rechtsstaates zu entsprechen⁶⁰.

Obwohl diese Theorie ungeschriebenes Notrecht konsequent ablehnt, anerkannte sie doch im zweiten Weltkrieg grundsätzlich die politische Notwendigkeit des nicht auf der Verfassung beruhenden Vollmachtenregimes: "Im Falle eines wirklichen staatlichen Notstandes lässt sich das Vollmachtenregime somit politisch rechtfertigen; es erscheint dann legitim (nicht aber legal)"⁶¹.

b) Die ungeschriebenes Notrecht befürwortende Theorie

In neuerer Zeit wird die Berechtigung ungeschriebenen Notrechts wieder verstärkt betont. Neben den bedeutsamen Befürwortern Fritz Fleiner, D. Schindler sen. und W. Burckhardt⁶² ist ferner Aubert zu nennen, der zu Recht darauf hinweist, dass das Fehlen einer verfassungsrechtlichen Grundlage nicht zur summarischen

59 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 789: "Im Verfassungsstaat kann aber als Massstab der Rechtmässigkeit der staatlichen Hoheitsakte, mögen diese auch politisch notwendig sein wie die Vollmachtenbeschlüsse, allein die Verfassung als oberste staatliche Zuständigkeitsordnung in Frage kommen, es sei denn, dass man diese unter Preisgabe ihrer Unverbrüchlichkeit nur als Instrument der Staatsführung ansehen sollte. Mit der Verfassung steht und fällt der Rechtsstaat. Es kann daher vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus betrachtet auch kein Notrecht ausserhalb der Verfassung bestehen. Das, was als Notrecht bezeichnet wird, ist lediglich eine Maxime der Staatsraison bei einem staatlichen Notstand und kein Rechtsinstitut. Die Vollmachtenbeschlüsse sind infolgedessen illegal."

60 Weitere Autoren, welche diese Theorie vertreten: Wackernagel, Blumenstein, Tingstén.

61 Giacometti, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, S. 57.

Vgl. auch Werner Kägi, Auf dem Wege zur Staatsreform (Vom Sinn der Verfassung), Separatdruck aus dem Jahrbuch "Die Schweiz" 1940/41, S. 5.

62 F. Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923, S.217 f. D. Schindler sen., Separatdruck aus der "Neuen Zürcher Zeitung" Nr. 1669 vom 19. Oktober, Nr. 1671 vom 20. Oktober und Nr. 1973 vom 6. Dezember 1942. W. Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, S. 670.

Ablehnung jeglichen ungeschriebenen Notrechts führen darf⁶³. Andernfalls würde der Rang der einzelnen dem Staate zugrundeliegenden Werte verkannt und dieser der Verfassung geopfert. Vermag die Verfassung nicht mehr als Mittel zur Behebung des Notstandes dienen, fehlt ihr logischerweise das Recht auf absolute Geltung.

Gegenüber dem ungeschriebenen Notrecht wird häufig der Vorwurf einer teilweise unklaren Rechtslage erhoben. Diesbezüglich weist Aubert jedoch daraufhin, dass auch die umfassendste Norm nie jede Art eines Notstandes erfassen kann; ein gewisser Faktor der Unberechenbarkeit bleibe bestehen⁶⁴. Schliesslich müsste eine geschriebene, allgemein gültige Notrechtskompetenz so generell gefasst sein, dass der Notgesetzgeber sie in beliebiger Weise, ohne Ueberschreiten seines Ermessens, interpretieren könnte. Damit geht sie wiederum ihres Zweckes verlustig, nämlich eine Schranke gegen Willkür zu bilden. Wird hingegen ein Notrechtsartikel in der BV enger gefasst, könnte sich der Notgesetzgeber genötigt sehen, bei einem besonders schweren Notstand zu einer ungeschriebenen Notrechtskompetenz Zuflucht zu nehmen⁶⁵.

3. Das ungeschriebene Notrecht in der Praxis

Seit jeher vertraten der Bundesrat und die Bundesversammlung die Auffassung, dass neben der BV ungeschriebenes Notrecht auf Verfassungsstufe existiere, das im staatlichen Notstande ein Abweichen von den Verfassungsvorschriften zulasse. Diese Meinung äusserte die Bundesversammlung auch bezüglich des Vollmachtenbeschlusses von 1939. Schliesslich wurde sowohl im

63 Aubert, a.a.O., N.1547.

In diesem Sinne hatte auch Fleiner Stellung bezogen, vgl. Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 217 ff.; ebenso Hoerni, De l'état de nécessité, S. 7 ff. und 54 ff.

64 Aubert, a.a.O., N.1551.

65 Vgl. Suter, Notrecht und ausserordentliche Vollmachten im schweizerischen Bundesstaat, Diss. Zürich, S. 166, welcher der Praxis der Vollmachtenbeschlüsse von 1914 und 1939 zustimmt und auf die Priorität der staatlichen Existenz vor der strikten Beachtung der Verfassung hinweist.

Bericht Wahlen wie Bericht Furgler (a.a.O., S. 598 bzw. S. 158) auf das extrakonstitutionelle Notrecht Bezug genommen⁶⁶.

D. Die Stellung des Bundesgerichtes im Notrechtssystem

Dem Bundesgericht als oberstes Organ der Judikative stehen hinsichtlich des Notrechts keine bedeutenden Befugnisse zu. Das Gericht lehnte es regelmässig ab, zur Frage der Verfassungsmässigkeit notrechtlicher Erlasse Stellung zu nehmen. Es ging davon aus, dass nebst den Vollmachtenbeschlüssen auch die bundesrätlichen Notverordnungen Gesetzescharakter hätten, und betrachtete sie gemäss BV 113 als den Richter bindendes Recht, das dessen Prüfung entzogen sei⁶⁷. Zudem wies es ein Kontrollrecht über bundesrätliche Notverordnungen mit der Begründung zurück, dass die Bundesversammlung ein solches zu ihren Gunsten statuiert habe und es nicht in deren Kompetenzbereich eingreifen könne⁶⁸. Gemäss Marti steht dem Bundesgericht nur dann ein eigenes Kontrollrecht zu, wenn der Bundesrat Notverordnungen setze, die nicht der parlamentarischen Aufsicht unterstehen⁶⁹. Falls die Bundesversammlung aber selbst über die Fortdauer solcher Verordnungen bestimmt, wird das Bundesgericht (bzw. die gesamte Judikative) vom Kontrollrecht ausgeschlossen, da es sonst zur Aufsichtsbehörde des Parlamentes erhoben würde⁷⁰.

66 Vgl. ferner: Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 17. September 1937 über das Volksbegehren für die Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit, BB1 1937 III 20 f.

67 BGE 68 II 322; im Entwurf für die Totalrevision der Bundesverfassung (vgl. Bericht Furgler, § 13 I), der in Art. 109 die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes vorsieht, wird die Dringlicherklärung vom Ueberprüfungsrecht ausdrücklich ausgenommen.

68 BGE 41 I 553; 61 I 367.

69 In: Das Verordnungsrecht des Bundesrates, S. 161.

70 Nach Marti stehen in zwei Fällen Notverordnungen des BR der richterlichen Prüfung offen: Wenn der Bundesrat nicht fristgemäss seine Notverordnung der Bundesversammlung zur Genehmigung vorlegt und wenn die Genehmigung verweigert wurde. Die richterliche Ueberprüfung wird auch dann auszuschliessen sein, wenn der BR sich zum selbständigen Erlass von Notrecht gezwungen sieht, weil die Bundesversammlung nicht

E. Die Stellung der militärischen Behörden im Notrechtssystem

Die Militärbehörden besitzen in der Schweiz keine Kompetenz zur Notgesetzgebung. Die Armee steht vollständig ausserhalb jeder politischen Tätigkeit, weshalb ihr ein rechtlicher Einfluss auf die Gesetzgebung fehlt. Sie untersteht den Weisungen des Bundesrates, der verbindliche Anordnungen über das zu erreichende Ziel erteilt⁷¹, wobei es aber Sache der Armeeleitung ist, die zweckdienlichen militärischen Aktionen zu bestimmen⁷².

Das Weisungsrecht des Bundesrates gegenüber den Militärbehörden untersteht seinerseits der Kontrolle durch die Bundesversammlung⁷³. Dessen Anordnungen sind also lediglich provisorischer Natur, ausgenommen, er handle im Auftrage des Parlamentes. Dies folgt aus dessen obersten Verfügungsgewalt über die schweizerische Armee⁷⁴, das zudem sowohl den Bundesrat wie den General als Kommandant der Armee wählt⁷⁵.

III. Zusammenfassung der Merkmale schweizerischen Notrechts

A. Verfassungs- und Verwaltungsnotrecht

In der Schweiz unterscheidet die Praxis (nicht aber die Theorie) ziemlich klar zwischen Verfassungs- und Verwaltungsnotrecht. Ersteres erlässt vor allem die Bundesversammlung, die im Notstand die Stellung des Verfassungsgesetzgebers einnimmt,

in Funktion treten kann, sei es, dass sie nicht versammelt ist, oder sei es, dass sie sich nicht mehr ordentlich versammeln kann.

71 BV 102 Ziff. 9 und 10; Art. 204 der Militärorganisation.

72 Art. 204 und 208 der Militärorganisation; P. Siggenthaler, Der Oberbefehl nach schweizerischem Recht, Berner Diss. 1946, S. 86 ff.

73 BV 85 Ziff. 11; Art. 204,3 MO.

74 BV 85 Ziff. 9.

75 BV 85 Ziff. 4.

wie im ersten und zweiten Weltkrieg, wo die Vollmachtenbeschlüsse als eine Art Notverfassung im materiellen Sinne erlassen wurden⁷⁶. Sie ermächtigten den Bundesrat, das zur Behebung des Notstandes erforderliche (Verwaltungs-)Notrecht zu setzen, welches unmittelbar konkrete Anwendung fand.

B. Die rechtlichen Grundlagen des Notrechts

Das schweizerische Notrecht beruht auf zwei verschiedenen Grundlagen. Für leichtere Fälle eines Notstandes weist die BV einige Kompetenznormen auf, insbesondere Art. 89 bis. In Notständen schwerer Art, welche den Staat in seiner Existenz bedrohen, muss auf eine ungeschriebene Notrechtskompetenz zurückgegriffen werden.

1. Die geschriebenen Grundlagen des Notrechts⁷⁷

Die BV weist weder eine allgemein gültige Generalklausel noch ein ausgebautes Notrechtssystem auf. Hingegen finden wir eine Reihe von Normen, nämlich BV 15 - 17, 29, 32, 39, 85 Ziff. 6, 102 Ziff. 1 und 89 bis, denen je eine bestimmte Funktion zukommt.

Als generelle Norm tritt BV 89 bis hervor⁷⁸. Sie wiederholt den

⁷⁶ Giacometti, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, S. 12: "Der Vollmachtenbeschluss erscheint somit im Verhältnis zur Bundesverfassung als eine neue Zuständigkeitsordnung. Er bildet mit Bezug auf seine Sachgebiete gleich dem Vollmachtenbeschluss von 1914 vom Standpunkt der geltenden Verfassung aus eine neue Bundesverfassung. Denn als Verfassung im materiellen Sinne kommt vorab die oberste Zuständigkeitsordnung des Landes in Betracht."

⁷⁷ Vgl. S. 48 ff.

⁷⁸ Von einigen Autoren wird BV 89 bis nicht mehr dem Bereiche des Notrechts zugeordnet. Diese Norm aber als ordentliches Recht bezeichnen zu wollen, weil sie in der BV niedergelegt wurde, lehne ich ab. Wesentliches Merkmal der Unterscheidung ordentliches Recht - Notrecht kann nicht "geschrieben - ungeschrieben" sein, sondern nur die Funktion der Normen,

anerkannten Grundsatz, dass jede Notrechtssetzung hinsichtlich ihrer Zulässigkeit das Bestehen eines Notstandes voraussetzt; des weitem ernennt sie die Bundesversammlung als zur Notgesetzgebung zuständiges Organ. Hingegen schweigt sich Art. 89 bis über den Umfang der erteilten Kompetenzen aus. Somit vermag er in jedem Notstand als Grundlage der Notgesetzgebung zu dienen. Allerdings bestehen gewisse Einschränkungen, indem die Dringlicherklärung, welche nur hinsichtlich Bundesbeschlüsse zulässig ist, durch die Mehrheit aller Mitglieder in jedem der beiden Räte erfolgen muss, solche Beschlüsse nicht ohne weiteres erneuert werden dürfen und schliesslich innert Jahresfrist eine Abstimmung durchzuführen ist, falls das Referendum ergriffen wurde oder sie der Verfassung widersprechen. Hiermit umschreibt BV 89 bis auch das Ende der Gültigkeit jedes dringlichen Bundesbeschlusses.

Die übrigen notrechtlichen Normen der BV betreffen Notstände spezieller Art, z.B. die Bundesintervention, das Zollnotrecht usw. Diesbezüglich umschreiben sie die Voraussetzungen ihrer Anwendung gesondert und in selbständiger Weise.

2. Die ungeschriebenen Grundlagen des Notrechts

Da sich das verfassungsrechtlich niedergelegte Notrecht als ungenügende Grundlage erweisen kann, wird heute die Existenz einer extrakonstitutionellen Kompetenznorm anerkannt. Sie ermächtigt die Bundesversammlung, allenfalls den Bundesrat, im schweren Notstand die erforderlichen Notmassnahmen anzuordnen. Der Notgesetzgeber tritt hierbei z.T. anstelle des ordentlichen Verfassungs- und gewöhnlichen Gesetzgebers. Auf dieser Grundlage beruhten die Notgesetzgebung des ersten und zweiten Weltkrieges⁷⁹.

d.h. als dauernd geltendes Recht eine möglichst gerechte Organisation der staatlichen Gemeinschaft zu ermöglichen oder eben bei deren Störung als Notrecht vorübergehend in Kraft zu treten, um die Rückkehr zur normalen Lage zu gewährleisten.

79 Neben J.F. Aubert vertreten insbesondere auch der Bundesrat und die Bundesversammlung das extrakonstitutionelle Notrecht,

C. Das zur Notgesetzgebung ermächtigte Organ

1. Die Bundesversammlung

Zur Notgesetzgebung zuständig ist in erster Linie die Bundesversammlung. Beruft sie sich hierbei auf eine geschriebene Kompetenznorm, so müssen die Erlasse in die Form des dringlichen Bundesbeschlusses gekleidet werden, andernfalls das Volk seiner ihm zustehenden Mitwirkungsrechte beraubt würde. Dies zwingt die Bundesversammlung, den Inhalt des Bundesbeschlusses hinreichend zu konkretisieren, was die generelle Delegation ihrer Gesetzgebungsbefugnisse ausschliesst.

Beruft sich die Bundesversammlung auf eine ungeschriebene Kompetenznorm, so fallen die Mitwirkungsrechte des Volkes und die materielle Einschränkung bezüglich einer Delegation dahin. Alle solcherart gefassten Beschlüsse müssen als solche sui generis bezeichnet werden, da sie nicht klassifizierbar sind. Die Bundesversammlung verfügt über eine unbeschränkte Gesetzgebungskompetenz, die ihre Grenze nur an den Erfordernissen des Notstandes findet, insbesondere am Prinzip der Verhältnismässigkeit.

2. Der Bundesrat

Soweit der Bundesrat durch die BV oder das auf ihr beruhende Recht nicht direkt zur Notgesetzgebung ermächtigt wird⁸⁰, besitzt er lediglich subsidiäre Kompetenzen. So, wenn die Bundesversammlung ihn mit dem Vollzug ihrer dringlichen Bundesbeschlüsse beauftragt oder im schweren Notstand ihre Kompetenzen dele-

nicht so sehr unter Bezug auf das Naturrecht als aus politischen und sachlich-funktionellen Erwägungen heraus. Vgl. insbesondere auch W. Burckhardt, F. Fleiner und D. Schindler sen., zitiert im A. 51, und andere.

⁸⁰ Z.B. bei der Bundesintervention oder beim Aufbieten von Truppen.

giert. Verliert das Parlament seine Beschlussfähigkeit, so wird man annehmen müssen, dass dem Bundesrat die unmittelbare Befugnis und Pflicht zukommt, die Landesinteressen wahrzunehmen⁸¹. Sie findet ihr Ende, sobald die Bundesversammlung die Beschlussfähigkeit zurückerlangt.

D. Die Unterteilung des Notrechts nach Art des Notstandes

Eine Unterteilung des Notstandes nach tatsächlichen Merkmalen, wie Krieg, wirtschaftliche Krise oder Katastrophe, kennt das schweizerische Notrecht nicht⁸². Immerhin kann der Praxis die Unterscheidung zwischen leichterem und schwerem Notstand entnommen werden⁸³, bedingt durch die begrenzte Ermächtigung von BV 89 bis. Die übrigen Kompetenznormen der BV enthalten nur punktuelle Regelungen, aber keine Unterteilung des Notstandes in einzelne Gruppen.

Die örtliche Unterteilung nach dem Kriterium innerer - äusserer Notstand ist dem schweizerischen Recht fremd. Hingegen lässt BV 16 eine andere Art der örtlichen Unterteilung erkennen, nämlich nach dem Bereich der Ausstrahlung der Gefahr. Danach hat jeder Kanton die Pflicht, für die Wiederherstellung der gesetzlichen Ordnung bei deren Störung innerhalb seines Territoriums besorgt zu sein. Sprengt ein solcher Notstand den Rahmen bloss kantonaler Bedeutung, d.h. werden schweizerische Interessen tangiert, kommt die Notkompetenz der Bundesbehörden zum Zuge.

81 Das Konzept der Gesamtverteidigung (niedergelegt im "Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz" vom 27. Juni 1973) stellt zwar keinen Notrechts-Artikel der Verfassung dar, darf aber als Ausdruck des allgemein anerkannten extrakonstitutionellen Notrechts betrachtet werden und ist als gewichtiges Indiz in der Lehre vom Notrecht zu berücksichtigen.
S. auch Aubert, a.a.O., N.1552 Ziff. 5.

82 Vgl. hingegen die BRD, Grundgesetz Art. 35 und 53a.

83 Eine Unterteilung in ein Notrecht im weiteren Sinne und solches im engeren Sinne besteht hingegen nicht, wie etwa Jörg P. Müller, a.a.O., S. 25, oder sinngemäss die "Kommission Wahlen", S. 601 ff., und "Kommission Furgler", S. 158 f., ausführen.

§ 6 DER EINFLUSS DES BUNDESRECHTS AUF DAS KANTONALE NOTRECHT

I. Determinierung der notrechtlichen Begriffe durch das Bundesrecht

Der Uebergang der staatlichen Souveränitätsrechte von den Kantonen auf den Bund 1848 beeinflusste selbstverständlich auch das kantonale Notrecht. Von nun an liegt die höchste Notkompetenz beim Bund; er besitzt also die sogenannte Kompetenzkompetenz, d.h. das Recht, die Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen zu verteilen. Ferner beeinflusst er das kantonale Notrecht auf indirektem Wege.

A. Die bundesstaatlichen Vorschriften über die Organisation der Kantone als Rahmen des kantonalen Notrechts

Der Verlust ihrer Souveränität im völkerrechtlichen Sinne nahm den Kantonen die Möglichkeit, die Begriffe Notrecht und Notstand frei zu umschreiben. Wenn das geschriebene wie praktizierte Bundesnotrecht materiell auch stark ins kantonale Notrecht eingreift, so kommt ihm doch für die Determinierung der kantonalen notrechtlichen Begriffe nur geringe Bedeutung zu. Wann ein Notstand vorliegt und was unter Notrecht zu verstehen ist, stellt in der Schweiz nämlich nicht das Verfassungsnotrecht, sondern das ordentliche Recht fest. Diese Feststellung erfolgt allerdings nicht ausdrücklich, sondern konkludent und negativ, indem aufgeführt wird, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, dass die Rechtssetzung und -anwendung dem ordentlichen Recht zugewiesen werden darf; andernfalls liegt Notrecht vor¹.

¹ Hiervon ausgenommen bleibt revolutionäres "Recht", das begrifflich kein Recht darstellt.

Die Anwendung des Notrechts setzt anerkanntermassen einen Notstand voraus, dem auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung nicht genügend rasch und wirksam entgegengetreten werden kann. Aus der Umschreibung folgt, dass Notrecht nur in demokratisch aufgebauten Rechtsstaaten existiert, denn einzig hier lässt sich ein Ungenügen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens denken. Hieraus ergibt sich als typisches Merkmal des Notrechts die Gewaltenkonzentration bei dessen Setzer, also die vorübergehende Einschränkung der begrifflich der rechtsstaatlichen-demokratischen Staatsidee innewohnenden Gewaltenteilung.

Als Inhaber der höchsten souveränen Gewalt schreibt der Bund den Kantonen die wichtigsten Grundsätze der staatlichen Organisation verbindlich vor. Damit soll gewährleistet werden, dass alle Kantone als Teile des Ganzen eine auf die gesamtschweizerische Staatsidee ausgerichtete Struktur aufweisen. Hierdurch legt die BV gleichzeitig fest, unter welchen Voraussetzungen eine innerkantonale Störung der Ordnung als Notstand gilt. Wegen der notwendigerweise bestehenden Uebereinstimmung der Staatsform in Bund und Kantonen gelten die Begriffe Notstand und Notrecht im vom Bund verstandenen Sinne auch für das kantonale Notrecht. Zur kantonalen Staatsform nimmt die BV insbesondere in Art. 5 und 6 Stellung, was nachfolgend unter den Aspekten der Gesetzgebungskompetenz und Gewaltenteilung näher zu betrachten ist.

1. Das Volk als oberster Gesetzgeber

Von bestimmender Bedeutung ist Art. 6 BV. Die Norm schreibt den Kantonen in lit. c vor, dass jede Revision einer KV, totale wie partielle, dem Volk zur Abstimmung vorzulegen ist, sowie, dass die absolute Mehrheit der Stimmberechtigten jederzeit eine Verfassungsrevision verlangen kann. Lit. b fordert zudem, dass die politischen Rechte zumindest nach republikanischen Formen gesichert sein müssen. Dies bezieht sich auf die einfache Gesetzgebung, da lit. c bezüglich der kantonalen Verfassungsgesetzgebung im Sinne eines obligatorischen Referendums ent-

schieden hat². Auf Gesetzesstufe steht dem Volk das Mitwirkungsrecht durch fakultatives Gesetzesreferendum oder indirekt über eine von ihm gewählte Legislative im Sinne der repräsentativen Demokratie zu³. Die BV stellt Mindestvorschriften auf. Den Kantonen bleibt es unbenommen, die Gesetzgebungsrechte des Volkes zu erweitern; von diesem Recht machten alle Kantone Gebrauch.

Die dem Souverän eingeräumten Rechte bestimmen den Rahmen des Notrechts. Im Masse, wie das Volk vermehrt zur Entscheidung berufen ist, erhöht sich die - an sich geringe - Wahrscheinlichkeit, dass es zur Wahrnehmung seiner gesetzgeberischen Befugnisse durch einen Notstand ausserstande gesetzt wird. Indem die BV ein Mindestmass kantonaler demokratischer Rechte vorschreibt, legt sie zugleich fest, wann ein kantonaler Notstand Bedeutung erlangt und den Einsatz des Notrechts aktualisiert. Den Kantonen bleibt auch verwehrt, die Zuständigkeit des Bundes zur Intervention gestützt auf BV 15 einzuengen.

2. Die Gewaltentrennung

"Die Bundesverfassung erscheint vorab als rechtliche Verkörperung einer freiheitlichen und föderalistischen Staatsidee"⁴. Sie garantiert deshalb nebst den politischen Rechten die individuelle Freiheit im Rahmen der Rechtsgleichheit. Politische Rechte und individuelle Freiheit bedingen sich gegenseitig als Ausdruck einer auf den Einzelnen bezogenen Staats- und Rechtsanschauung, die dessen Persönlichkeit anerkennt⁵. Diese Ideen fanden Ausdruck in den durch die BV gewährleisteten Freiheitsrechten.

Logische Ergänzung des die Freiheitsrechte garantierenden Rechtsstaates stellt die Gewaltentrennung dar⁶, hätten erstere

2 Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 61.

3 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 61; Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., S. 66 f.

4 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 30.

5 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 31.

6 Das Prinzip der Gewaltentrennung wird für schweizerisches Recht durch das BR nicht ausdrücklich vorgesehen, ist aber allgemein anerkannt; Burckhardt, a.a.O., S. 785. Entspre-

ohne letztere keine praktische Bedeutung⁷. Die Verbindung beider verkörpert die ideellen Grundlagen jeder Demokratie⁸ und gewährleistet erst die unverfälschte Willensbildung⁹. Wie im Bund die freiheitliche Idee sich in einer Dreiteilung der Gewalten äussert, haben die Kantone in gleicher Weise eine gesetzgebende, gesetzessvollziehende und richterliche Gewalt zu statuieren. Hiermit ist seitens des Bundes wiederum gesagt, welche Bedrohung der kantonalen Staatsfunktionen sich als Notstand qualifiziert, nämlich wenn die Gewaltenteilung oder die Freiheitsrechte einzuschränken sind.

Während der gewaltenteilende Aspekt vor allem bezüglich des Eintrittes eines Notstandes von Bedeutung ist, spielen die Freiheitsrechte hinsichtlich des Widerspruchs des Notrechts gegenüber dem ordentlichen Recht eine grosse Rolle. Eine Unterteilung in verfassungskonformes und -widriges Notrecht entsprechend BV 89 bis kennen die Kantone zwar nicht. Trotzdem ist diese Einstufung im Hinblick auf eine Bundesintervention wesentlich. Muss ein kantonaler Notgesetzgeber nämlich die durch die BV oder KV garantierten Freiheitsrechte in mehr als geringfügigem Masse suspendieren, so wird man dies als Indiz eines Notstandes überkantonalen Bedeutung interpretieren müssen, der die gesamtschweizerische Sicherheit im Sinne von BV 16,2 tangiert.

B. Das Ueberprüfungsrecht des Bundesgerichts als Schranke kantonalen Notrechts

Bei der Kontrolle des kantonalen Notgesetzgebers kommt dem Bundesgericht eine wichtige Stellung zu. Während Ueberschreitungen

chend hat das Bundesgericht die Verletzung der Gewaltentrennung als Grund für die Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte anerkannt: so schon: BGE 5,344; 7,500; 8,242; 15,177.

7 Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 164 f.

8 Giacometti, a.a.O., S. 165 f.

9 Giacometti, a.a.O., S. 167 f.

der kantonalen Notkompetenz extremen Ausmasses wohl durch den Bundesrat und die Bundesversammlung mittels der Bundesexekution zu ahnden wären, hat das Bundesgericht die übrigen Verletzungen des Bundesrechts durch die kantonale Notgesetzgebung auf ihre Zulässigkeit hin zu überprüfen.

Das Ueberprüfungsrecht des Bundesgerichts beschränkt sich auf Rechtsfragen; ausgenommen sind alle politischen Komponenten und das Ermessen in notrechtlichen Entscheiden. Sie umfasst auch die Frage, ob eine staatliche Gefährdung vorliegt, die als Notstand zu werten ist. Des weitern, ob das kantonale Verfassungsrecht diesfalls eine spezielle Kompetenz zugunsten des Notgesetzgebers vorsieht, und schliesslich, ob die getroffenen Massnahmen nicht zufolge Verletzung des Prinzips der Verhältnismässigkeit eine Rechtsverletzung darstellen.

1. Hinsichtlich der Voraussetzungen eines Notstandes

Ob die vom kantonalen Notgesetzgeber als solche festgestellte Bedrohung der staatlichen Funktionsfähigkeit vorliegt, ist (mit Ausnahme einer Ermessensüberschreitung) eine Frage des Sachverhaltes. Hingegen muss als Rechtsfrage eingestuft werden, ob diese Bedrohung auch den Merkmalen eines Notstandes entspricht. Das Bundesgericht darf deshalb im Anfechtungsfalle prüfen, inwieweit der kantonale Notgesetzgeber die ausserordentlichen Umstände rechtlich korrekt qualifiziert hat¹⁰. Hierbei hat es dessen Ermessensspielraum zu respektieren und zu berücksichtigen, dass im Notstand die Anforderungen an die Qualität der gesetzgeberischen Tätigkeit veränderten Massstäben untersteht. Insbesondere steht dem kantonalen Notgesetzgeber ein erweiterter Ermessensspielraum zu¹¹.

¹⁰ Vgl. BGE 98 Ia 211.

¹¹ Die von Noll, a.a.O., S. 63 ff., dargestellte Methode der Gesetzgebung kann im Notstand selbstverständlich nicht mehr Schritt für Schritt durchgespielt werden.

2. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Grundlage des kantonalen Notrechts

Absolut bindend und deshalb vom Bundesgericht seinen Urteilen zugrunde zu legen sind nach Art. 113 Abs. 3 BV die BV, die von der Bundesversammlung erlassenen Bundesgesetze und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge. Da die Bundesversammlung auch die Kantonsverfassungen gewährleistet, betrachtet die Praxis diese ebenfalls als der gerichtlichen Ueberprüfung entzogen.

Kann sich der kantonale Notgesetzgeber auf eine Norm der KV stützen, so darf das Bundesgericht nur prüfen, ob er seine Kompetenzen nicht überschritten hat. Die ausserordentlichen Ermächtigungen der Kantonsverfassungen sind oft so allgemein gehalten, dass sie fast allen notrechtlichen Massnahmen als Grundlage zu dienen vermögen. Bundesgerichtsurteile, die eine Ueberschreitung der kantonalen Notkompetenz feststellen, sind denn auch nicht bekannt.

Selbst wenn der kantonale Notgesetzgeber keine verfassungsrechtliche Norm anrufen kann, neigt das Bundesgericht dazu, den Kantonen eine Grundlage in verschiedener Weise zuzusprechen. Während es in bezug auf notrechtliche Erlasse der Bundesversammlung und des Bundesrates sich unter Berufung auf BV 113,3 als gebunden erklärte, muss es im Bereiche kantonalen Notrechts einen Entscheid treffen. In der jüngeren Judikatur hat es für den Fall, dass die KV keine Notkompetenz vorsieht, den ungeschriebenen Grundsatz der allgemeinen Polizeiklausel entwickelt; diese ermächtigt im polizeilichen Notstand die kantonale Legislative und Exekutive, dem Notrecht stark angenäherte Massnahmen zu ergreifen^{11a}. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung entbehrt zur Zeit aber noch der Präzisierung, indem sie not- und polizeirechtliche Begriffe vermischt^{11b}. Der Verdacht entsteht, es scheue sich, eine ungeschriebene Notrechtskompetenz (wie sie Theorie und Praxis im Bund entwickelt haben) zugunsten der Kantone anzuerkennen. Es versuche deshalb, über die Strapazierung der Polizeiklausel ihnen das Mittel des Notrechts

11a BGE 83 I 111, 94 I 142, 95 I 347.

11b Vgl. S. 121 ff.

nicht vorzuenthalten. Praktisch und dogmatisch wäre die Lösung dienlicher, BV 16 als Hinweis auf eine extrakonstitutionelle Grundlage kantonalen Notrechts zu deuten.

Einer der wichtigsten Entscheide des Bundesgerichts im Hinblick auf das Notrecht ist BGE 83 I 117. Dort hielt es mit Nachdruck fest, dass die staatsrechtliche Praxis den Kantonsregierungen ein Notverordnungsrecht zuspricht, falls die KV nicht eine notrechtliche Kompetenz enthält¹². Dem Entscheid lässt sich eindeutig entnehmen, dass das Bundesgericht einer kantonalen Regierung im Notstand das Notverordnungsrecht im engeren Sinne nicht absprechen würde. Gilt dies im polizeilichen Notstande als Gefährdung geringeren Grades, muss es im eigentlichen Notstand als Bedrohung der Staatssicherheit umsomehr gelten.

Enthält die BV keine Notkompetenz, dehnt sich die Ueberprüfungsbefugnis des Bundesgerichts aus. Zusätzlich steht ihm offen, das Ermessen des kantonalen Notgesetzgebers am Massstab des Bundesrechts zu prüfen. Hiermit finden auch dessen Grundsätze, insbesondere derjenige der Verhältnismässigkeit, im Sinne bundesrechtlicher Auslegung Anwendung.

3. Hinsichtlich der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips

Im Bereich des Notrechts ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip besondere Beachtung zu schenken, wie das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung ausdrücklich hervorhebt¹³. Keinesfalls kann

12 Das Bundesgericht spricht auch hier inkonsequenterweise von einem Notverordnungsrecht, das sich auf die allgemeine Polizeiklausel stütze. Im genannten Entscheid ging es um die Auslegung des Art. 37 der aargauischen KV; dieser hält aber lediglich fest, dass dem Regierungsrat allgemein die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit übertragen ist.

13 So in BGE 98 Ia 212; 92 I 35 Erw. 7; 91 I 327; zu beachten ist, dass in all diesen Entscheiden das Bundesgericht sich mit der Anwendung der allgemeinen Polizeiklausel im polizeilichen Notstande auseinandersetzt, unter diesen Begriffen aber auch das Notrecht subsummiert, was rechtssystematisch unzutreffend ist. Auf die Abgrenzung Notrecht - allgemeine Polizeiklausel werde ich unter § 9 I noch im speziellen eingehen.

der Notgesetzgeber im Notstand eine Lockerung des allgemein gültigen Grundsatzes für sich in Anspruch nehmen. So gilt für das Notrecht erst recht, was der bundesgerichtliche Entscheid BGE 92 I 35 für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel ausführte, dass nämlich die in deren Rahmen ergehenden Anordnungen nach der verhältnismässigen Notwendigkeit abzustufen sind. Generell ist das Verhältnismässigkeitsprinzip sowohl in der Rechtsetzung wie -anwendung einzubeziehen¹⁴. Hingegen steht dem Notgesetzgeber wiederum ein erweitertes Ermessen zu.

Grundsätzlich darf das Bundesgericht prüfen, ob der kantonale Notgesetzgeber das Prinzip der Verhältnismässigkeit beachtet. Diesbezüglich hat es die verschiedenen Aspekte des Grundsatzes herauskristallisiert: Eingriffe dürfen nicht das sachlich Notwendige überschreiten; sie dürfen räumlich nicht übermässig sein und es muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Gefährdung der dem Staat zugrundeliegenden Werte bestehen¹⁵.

II. Die kantonale Verpflichtung, die Kompetenzen des eigenen Wirkungskreises wahrzunehmen

A. Die Kompetenzverteilung der BV

Die Kompetenzverteilung im Bereiche des ordentlichen Rechts wird von der Regel beherrscht, dass die Zuständigkeit der Kantone vermutet wird, eine solche des Bundes aber nur auf Grund der ausdrücklichen Ermächtigung besteht¹⁶. Dieser Grundsatz lässt sich nicht ohne weiteres auf das Notrecht übertragen. Einesteils enthält die BV nur eine sehr lückenhafte Aufzählung

¹⁴ Imboden, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 4. Aufl., Bd. I, Nr. 342, S. 219.

¹⁵ Vgl. Imboden, a.a.O., S. 219 f.; die dort aufgezählten Auswirkungen des Verhältnismässigkeitsprinzips lassen sich sinn- gemäss auf das Notrecht übertragen.

¹⁶ Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 67.

der dem Bund zustehenden notrechtlichen Kompetenzen; andern-
teils existieren Rechtsgebiete, die einzig auf Bundesebene wir-
kungsvoll angegangen werden können, so das Wirtschaftsnotrecht
oder das mit Auslandsbeziehungen zusammenhängende Notrecht. Neben
die Kompetenzverteilung durch die BV tritt deshalb die Wertung
der sachlichen Umstände und Auslegung der rechtlichen Grund-
lagen.

1. Die primäre Verpflichtung der Kantone zur Aufrechterhaltung
der öffentlichen Ordnung

Art. 16 BV setzt voraus, dass die Aufrechterhaltung von Ruhe
und Ordnung auf ihrem Hoheitsgebiet primär Sache der Kantone
ist¹⁷. Das entspricht Sinn und Zweck des Bundesstaates, der so-
wohl auf einer horizontalen wie vertikalen Verteilung der staat-
lichen Aufgaben beruht¹⁸. Folglich hat jeder Kanton bei Vor-
liegen eines Notstandes alles vorzukehren, was im Rahmen sei-
ner Möglichkeiten liegt. Der Hinweis auf die Zuständigkeit des
Bundes vermag ihn hiervon nicht zu entlasten. Das gilt selbst
dann, wenn der Bund eingreifen und auf Grund eigener Kompeten-
zen handeln sollte. Hierbei ist jedoch die derogatorische
Kraft des Bundesnotrechts zu berücksichtigen, welche den Kompe-
tenzbereich des kantonalen Notgesetzgebers beschränkt.

2. Die notrechtlichen Mittel der Kantone

An dieser Stelle soll nur insoweit auf die notrechtlichen Mit-
tel der Kantone eingegangen werden, als die BV diesbezügliche
Vorschriften enthält. Die BV ermächtigt die Kantone, zur Auf-
rechterhaltung der öffentlichen Ordnung kantonale Truppen ein-
zusetzen¹⁹. Hiermit in Zusammenhang stehen Art. 15 und 16,1 BV,

17 g.A. Burckhardt, a.a.O., S. 126

18 Kägi, Vom Sinn des Föderalismus, Separatdruck aus dem Jahr-
buch "Die Schweiz" 1944, herausgegeben von der NHG, S. 7 ff.

19 BV 19,4

S. ferner BV 22 bis; das auf diese Verfassungsbestimmung
sich stützende Zivilschutzgesetz ermächtigt die Kantone und

welche die gegenseitige Hilfspflicht der Kantone vorsehen. Zu erwähnen ist ferner BV 17, der den einem anderen Kanton zu Hilfe eilenden kantonalen Truppen freies Durchzugsrecht in Drittkantonen verleiht. Allerdings schränkt in letzterem Fall die BV die kantonalen Militärrechte ein, indem solche Truppen unter eidgenössische Leitung zu stellen sind, sie also als eidgenössische Militärkräfte zum Einsatz gelangen.

Die Bestimmungen, die aus der Epoche der alten Eidgenossenschaft und des schweizerischen Staatenbundes stammen, haben durch die Entwicklung zum Bundesstaat ihre Bedeutung weitgehend eingebüsst. Sie würden nur im Falle des schwersten Notstandes spielen, nämlich bei Ausfall aller höchsten Bundesorgane, worauf auch das Konzept der Gesamtverteidigung ausdrücklich Bezug nimmt²⁰.

3. Beschränkung des kantonalen Notrechts auf innerkantonale Notstände

Der kantonale Notgesetzgeber kann nur bezüglich innerkantonalen Notstände tätig werden. Die Ueberschreitung des kantonalen Hoheitsgebietes käme einer Einmischung in den Bereich des Bundesnotrechts gleich. Das lässt sich Art. 8 und 10,1 sowie 19,2 BV entnehmen. Den Uebergriff in die Rechte anderer Kantone seinerseits verwehrt Art. 14 und 16,1 BV.

Art. 15 und 16,1 BV sehen nur scheinbar eine Ausnahme vom Grundsatz vor, dass die Kantone lediglich in innerkantonalen Notständen eine eigene Kompetenz besitzen. Werden sie gestützt auf Notrecht ausserhalb ihres Hoheitsgebietes tätig, so handeln sie nämlich quasi als Stellvertreter des Bundes, die vorläufige Massnahmen gegen ein weiteres Umsichgreifen des Notstandes anordnen. Das bestätigt der erwähnte Art. 17 2. Satz

Gemeinden, die Zivilschutzorganisationen auch für die Not-
hilfe bei Katastrophen einzusetzen (Art. 4 Abs. 3 und 4
ZSG).

²⁰ Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die
Sicherheitspolitik der Schweiz, vom 27. Juni 1973, S. 33.

sowie Art. 19,2 BV, der dem Bund "in Zeiten der Gefahr" das ausdrückliche und unmittelbare Verfügungsrecht über alle Mannschaften und Streitmittel der Kantone zuweist.

B. Die Kompetenzverteilung des übrigen Bundesrechts

Ausser der BV schränken weitere Bundesvorschriften die Notkompetenzen der Kantone ein. Erstere haben sich hierbei auf eine Ermächtigung der BV zu stützen, ansonsten sie gegen die allgemeine Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen verstossen würden und folglich als verfassungswidrig zu betrachten wären. Allerdings bleibt dies in der Regel von nur theoretischer Bedeutung, da es laut BV 113,3 dem Bundesgericht benommen ist, verfassungswidriges Bundesrecht auf Gesetzes- (oder Verordnungs-)stufe auf die Kompetenzmässigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls ausser Kraft zu setzen.

Auf Grund von BV 89 bis, der unter anderem auch eine Kompetenznorm zugunsten der Bundesversammlung darstellt, kann der bundesstaatliche Notgesetzgeber jede Materie zum Gegenstand von Notrecht erheben. Allen übrigen im Bundesrecht vorgesehenen notrechtlichen Ermächtigungen kommt deshalb sinngemäss die Stellung von *leges speciales* zu, die dem Notgesetzgeber aber keine zusätzlichen Kompetenzen einräumen können, da dieser sie bereits gestützt auf BV 89 bis besitzt. Ihr Zweck liegt vor allem in der Statuierung spezieller Einschränkungen zum Schutze der staatsbürgerlichen Rechte des Einzelnen. Der kantonale Notgesetzgeber vermag aus ihnen folglich keine zusätzlichen kantonalen Notkompetenzen abzuleiten²¹.

21 z.B. BV 29 Ziff. 3 Abs. 2; BV 32,1; BV 39,6.

C. Die vom Bund den Kantonen delegierten Aufgaben

Die Delegation notrechtlicher Aufgaben des Bundes drängt sich vor allem in schweren Notständen auf. So wurden im ersten und zweiten Weltkrieg wie in der Wirtschaftskrise der dreissiger Jahre die Kantone in starkem Masse zur Mitarbeit herangezogen. Dies beeinflusste naturgemäss das kantonale Notrecht, wird es doch gezwungen, sich hinsichtlich der eigenen Ausgestaltung den Tendenzen des Bundesnotrechts anzupassen.

Wir können zwei Arten der Delegation von Bundesaufgaben an die Kantone unterscheiden: der Bund delegiert Rechtssetzungsbefugnisse oder er erteilt den Auftrag, das von ihm erlassene Notrecht zu vollziehen²².

1. Die Gesetzesdelegation

Die Delegation notrechtlicher Gesetzgebungskompetenzen unterscheidet sich in ihrer Konstruktion nicht gegenüber derjenigen des ordentlichen Rechts; letztere kann deshalb als Vorbild dienen. Primärer Zweck der Delegation stellt auch hier die Berücksichtigung der örtlich verschiedenen Verhältnisse dar²³.

Das Bundesnotrecht kann fakultative oder obligatorische Gesetzgebungsrechte zugunsten der Kantone statuieren, d.h. ein Recht oder eine Pflicht vorsehen, gesetzgeberisch tätig zu werden²⁴. Der kantonale Notgesetzgeber ergänzt oder ersetzt das Bundesnotrecht; ersetztes Bundesnotrecht wird jedoch nur suspendiert, nicht aber aufgehoben²⁵.

22 Vgl. auch § 9 I.

23 Fleiner/Giacomett, a.a.O., S. 118.

24 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 119.

25 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 121 und A. 20, wo darauf hingewiesen wird, dass der Bundesgesetzgeber die Kantone nicht ermächtigen darf, das Bundesrecht aufzuheben, weil sonst die Kompetenzverteilung, welche die BV vorsieht, durchbrochen würde.

Was den Umfang der Delegation betrifft, so lassen sich verschiedene Abstufungen feststellen, die von der Ermächtigung zur Rechtssetzung lediglich bezüglich einzelner Normen bis zur gänzlichen Zuweisung geschlossener Sachgebiete in die kantonale Kompetenz reichen.

Der Bund hat das Recht, der Delegation verbindliche Anweisungen beizufügen. Ziehen diese den Kantonen enge Grenzen, so verbleibt ihnen oft ein nur sehr knapper Ermessensbereich. Andererseits kann das Bundesrecht sich auf eine Rahmengesetzgebung beschränken oder gar mit einem Blankettgesetz begnügen. Solchenfalls erfahren die legislatorischen Befugnisse der Kantone eine Erweiterung, welche sie deren Kompetenzen stark annähert, allerdings mit dem Unterschied, dass der Bund die delegierten Rechte jederzeit zurückzunehmen berechtigt ist.

2. Die Vollzugsdelegation

Da der Bund nicht über die Mittel verfügt, um alle, insbesondere auch ausserordentliche Aufgaben erfüllen zu können, be-
traut er in grossem Umfange die Kantone mit deren Vollzug. Dabei werden die Kantone mit eigenen Organen tätig, üben aber ein Stück Bundesverwaltung aus und nehmen in diesem Umfange die Stellung eines Bundesorgans ein²⁶. Weil die Vollzugsdelegation die Gesetzesdelegation nicht umfasst, dürfen die Kantone ohne Ermächtigung keine Vollziehungsverordnungen erlassen, die das ihnen zum Vollzug übertragene Bundesrecht präzisieren oder ergänzen würden²⁷, ausgenommen Vollziehungsverordnungen im Sinne von Verwaltungsvorschriften²⁸.

Die Vollzugsdelegation ist im Notrecht von grosser Bedeutung, gelingt es doch nur mit ihrer Hilfe, alle Kräfte zur Behebung eines Notstandes zu mobilisieren. Entsprechend sieht das Kon-

26 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 125.

27 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 77; Hans Sträuli, Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet der Gesetzgebung, Diss. Zürich 1933, S. 194.

28 Sträuli, a.a.O., S. 193 f.

zept der Gesamtverteidigung die Mitwirkung der Kantone bei der Durchführung der notrechtlichen Massnahmen in ausgedehnter Weise vor. Während die Gesetzgebungsdelegation in erster Linie hinsichtlich der vorsorglichen Massnahmen des Notrechts zur Anwendung gelangt, stellt die Vollzugsdelegation das rascheste Mittel dar, um alle Kräfte zu koordinieren.

III. Der Einfluss des Bundesnotrechts auf das kantonale Notrecht

A. Das kodifizierte Bundesnotrecht als Vorbild des geschriebenen kantonalen Notrechts

Das geschriebene Bundesnotrecht übte grossen Einfluss auf das kantonale Notrecht aus. Während einige Kantone nach der Gründung des Bundesstaates ihr bestehendes Notrecht, sei es geschriebenes oder ungeschriebenes, lediglich den veränderten Umständen anpassten, fügten viele ihren Verfassungen Generalklauseln oder doch einzelne spezielle Normen ein. Dabei lehnten sie sich teilweise sehr eng an die Regelung des Bundes an, wie wir anhand der kantonalen Verfassungstexte feststellen können.

1. Das Dringlichkeitsrecht

Am häufigsten fand das System der Dringlicherklärung eines Beschlusses Nachahmung, entsprechend ursprünglich BV 89,3 bzw. heute BV 89 bis. Die Kantone übernahmen die in der BV niedergelegte Formulierung oft fast wörtlich, weshalb diese, was das Notrechtssystem anbelangt, weitgehende Übereinstimmung zeigen.

2. Das Verfügungsrecht über die Truppen

Gemäss BV 102 Ziff. 11 verfügt der Bundesrat in dringlichen Fällen über die Bundestruppen. BV 19,4 ermächtigt auch die Kantone, im Rahmen des Bundesrechts ihre Truppen aufzubieten. In

Ausübung der ihnen zugewiesenen Kompetenz haben die überwiegende Zahl der Kantone in der Folge eine analoge Verfassungsnorm statuiert und zwar in weitgehend identischer Formulierung: falls die Legislative nicht versammelt ist, verfügt die Exekutive vorläufig über ein Aufgebot der kantonalen Truppen. Demgegenüber sehen für solche Einsätze nur wenige Kantone die alleinige Zuständigkeit der Legislative vor.

3. Die Revisionen des Bundesnotrechts

Die sich seit 1874 im Laufe der Zeit aufdrängenden Revisionen des Bundesnotrechts vollzogen die Kantone nur vereinzelt nach. Bis vor wenigen Jahren unterliessen sie allgemein das Weiterentwickeln ihres Notrechts, wobei, teilweise auf die Initiative des Bundes hin, in letzter Zeit eine Wendung eintrat.

Die Revisionen des Bundesnotrechts veranlasst hatten vor allem die massiven Kompetenzüberschreitungen der Bundesbehörden. Auch in den Kantonen, die entsprechende Verfassungsänderungen vornahmen, lag deren Ursache in der Missachtung der Verfassungsvorschriften. So zwang in den Kantonen Tessin und Freiburg die ins Grundsatzlose abgeglittene Notgesetzgebung den ordentlichen Verfassungsgesetzgeber, sich durch eine Revision seine Rechte zu sichern. Im Kanton Genf entzog man dem Notgesetzgeber die Kompetenz, im Finanzbereich zur Dringlicherklärung Zuflucht zu nehmen. Diese Revisionen erfolgten im Anschluss an den Erlass von BV 89,3 durch BV 89 bis und sehen in ähnlicher Weise Befristungen und inhaltliche Beschränkungen vor. Dass die Revisionen des Bundesnotrechts nur geringe Auswirkung auf das geschriebene kantonale Notrecht zeigten, ist keineswegs erstaunlich. Da die Kantone der Kontrolle des übergeordneten Bundesstaates unterstehen, legen sie sich im allgemeinen hinsichtlich jeder Notgesetzgebung grosse Zurückhaltung auf; ausserdem kehrt der Bund in der Regel das Erforderliche vor.

B. Der Einfluss der eidgenössischen Notrechtspraxis auf das kantonale Notrecht

Die notrechtliche Praxis im Bund übt einen dem des geschriebenen Notrechts vergleichbaren Einfluss aus. Vor allem während des ersten und zweiten Weltkrieges folgten die Kantone bei der Notgesetzgebung weitgehend dem eidgenössischen Vorbild.

1. Die Vollmachtenbeschlüsse

In verschiedenen Kantonen fasste das Parlament ähnlich der Bundesversammlung sogenannte Vollmachtenbeschlüsse, in welchen es der Exekutive ausserordentliche Kompetenzen übertrug²⁹. Teils wurden sie als Generalvollmachten³⁰ formuliert, teils beschränkten sie sich auf wirtschaftliche Massnahmen³¹. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, übten die kantonalen Notgesetzgeber in der Inanspruchnahme der erteilten Kompetenzen grosse Zurückhaltung.

2. Die ungeschriebene Notkompetenz

Wie bereits festgestellt³², wird extrakonstitutionelles Notrecht im Bund anerkannt. Konsequenterweise darf man den Kantonen nicht verbieten, sich notfalls auf dieselbe Rechtsgrundlage zu berufen. Von der Existenz einer ungeschriebenen Kompetenznorm zugunsten der Kantone geht ebenfalls das Konzept der Gesamtverteidigung aus, indem es, falls die Bundesorgane als Führungsinstanzen ausfallen sollten, vorsieht, dass die Kantone

29 so in den Kantonen VS, NE, VD, SG, TI. Die Vollmachtenbeschlüsse der Kantone BS und GE wurden hingegen der Volksabstimmung unterstellt, sodass nicht von einem Noterlass im rechtlichen Sinne gesprochen werden kann; s. Giacometti, a.a.O., S. 518 A. 49.

30 so die Kantone NE und VS.

31 Giacometti, a.a.O., S. 518.

32 Vgl. S. 37 ff.

in eigener Kompetenz die nötigen Massnahmen zur Wiederherstellung einer funktionsfähigen Bundesgewalt ergreifen.

Das auf der ungeschriebenen Kompetenznorm beruhende kantonale Notrecht zeigt kein einheitliches Bild; auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts unterliess es, klare Richtlinien zu ziehen. Es fehlen deshalb Grundlagen, anhand welcher eine systematische Erörterung möglich wäre³³.

3. Die verfassungswidrige Dringlichkeitspraxis

Gleicherweise zeitigte die verfassungswidrige Dringlichkeitspraxis, wie sie im Bund zeitweise herrschte, in den Kantonen keine wesentlichen Auswirkungen. Die Kantone Tessin und Freiburg hatten sich teilweise schon vor dem Bund dieses rechtswidrigen Instrumentes bedient. Die Revision des Art. 89,3 BV löste jedoch auch in ihnen gleichgerichtete Revisionen aus, welche der den demokratischen Ideen widersprechenden Praxis ein Ende setzten.

33 Vgl. Giacometti, a.a.O., S. 522 f.

§ 7 DIE GESCHICHTE DES KANTONALEN NOTRECHTS

Um ein besseres Verständnis des heutigen gesamtschweizerischen Notrechts zu ermöglichen, soll die Verteilung der notrechtlichen Kompetenzen zwischen Kantonen und Bund im Ablaufe der geschichtlichen Entwicklung kurz beleuchtet werden. Auf die eingehende Darstellung des kantonalen Notrechts vor Gründung des schweizerischen Bundesstaates 1848 wird jedoch verzichtet¹.

I. Die alte Eidgenossenschaft

Die Eidgenossenschaft vor 1798 stellte ein Gebilde mit sehr heterogenen Strukturen dar. Sie bestand aus den 13 Alten Orten, einer Reihe von "Zugewandten" und den "gemeinen Herrschaften". Von einem eigentlichen Staate konnte schon nach damaliger Auffassung keine Rede sein, vielmehr handelte es sich um ein System von Bündnissen, welche die verschiedenen Einzelstaaten in mehr oder weniger starker Weise miteinander verband.

Die selbständige Stellung der verbündeten Orte kam in der Einrichtung der Tagsatzung zum Ausdruck, die eine Konferenz der die Orte vertretenden Gesandten darstellte². Deren Aufgabe bestand in erster Linie in der Beratung gemeinsamer Probleme, ohne dass sie aber ein selbständiges Beschlussrecht besessen hätten. Vielmehr mussten sie die Geschäfte ihren Regierungen zur Begutachtung vorlegen, worauf sie erst in der folgenden Tagsatzung zur Abstimmung gemäss Instruktion schreiten konnten³. Es zeigt sich uns also das typische Bild einer lockeren Staatenverbindung, welche sich nur schleppend zu allgemein gültigen Beschlüssen durchringen konnte, da die Einstimmigkeit Voraussetzung gesamtschweizerischer Geltung war.

Die sehr beschränkte Kompetenz der Tagsatzung entsprang der uneingeschränkten Souveränität der einzelnen Orte. Eingeschränkt wurde deren Unabhängigkeit nur durch die gegenseitigen recht-

1 Kurze Darstellung bei A. Heusler, Schweizerische Verfassungsgeschichte, S. 307-375.

2 Grundsätzlich zur Funktion der Tagsatzung: H.C. Peyer, Verfassungsgeschichte der alten Schweiz, S. 104 f.

3 E. His, Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts, I, S. 223 f.

lichen Bindungen des Bündnissystems. Dem vielfältigen Aufbau der alten Eidgenossenschaft entsprechend unterschieden sich auch die in ihr zusammengeschlossenen Orte hinsichtlich der Staatsform. Neben solchen mit Landsgemeinden fanden sich Aristokratien und zünftisch organisierte Städte, sogar ein Ort mit kirchlichem Oberhaupt. Allen gemeinsam war, dass die Regierungsfunktionen regelmässig von einer Anzahl alteingesessener Familien ausgeübt wurden; allgemein beruhte die Staatsform also auf dem Prinzip der Aristokratie.

Eine klare Gewaltentrennung bestand zu jener Zeit nicht, da die Grossen und insbesondere Kleinen Räte gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt grossenteils in sich vereinten. Zudem wurden öfters Aemter verschiedener Gewalten in Personalunion zusammengelegt. Das absolutistische Ausland, vor allem Frankreich, förderten zusätzlich die Rückbildung der Volksrechte auch in ehemals demokratisch regierten Orten.

Die fehlende eindeutige Gewaltentrennung, die Tendenz zur Personalunion von Gesetzgeber und Exekutive sowie das Fehlen von dem Bürger gewährten Grundrechten verunmöglicht es, von Notrecht im heutigen strengen Sinne zu sprechen. Entscheidend ist hierbei die Tatsache, dass in einer Aristokratie und bei Vereinigung der Gewalten der Gesetzgeber kaum aus rechtlichen Gründen gehindert werden kann, die Gesetzgebung im ordentlichen Verfahren den veränderten Umständen fristgerecht anzupassen.

Wenn sich in den Orten der alten Eidgenossenschaft auch kein innerstaatliches Notrecht feststellen lässt, bestand doch Recht, das Notlagen abhelfen sollte. In seiner rechtlichen Qualifikation unterschied es sich nicht vom übrigen ordentlichen Recht; hingegen nahm es insofern eine Sonderstellung ein, als seine Geltungsdauer nur als vorübergehende gedacht war. Im zwischenstaatlichen Bereich jedoch existierte bereits in gewissem Sinne Notrecht, vor allem in den zahlreichen Beistands- und Hilfsversprechen der Bündnisse, die in der Substanz auch in der heutigen BV ihren Niederschlag gefunden haben⁴.

⁴ H.C. Peyer, a.a.O., S. 101 ff.

Vgl. BV 15 und 16, 2. Satz: In dringenden Fällen ist die be-

Will man von Notrecht im weiteren Sinne sprechen, so lag die Kompetenz zur Inanspruchnahme gänzlich bei den einzelnen Orten als souveräne Staaten. Eidgenössisches Notrecht existierte nicht. Innerstaatliche Notstände waren ausschliesslich Sache des betroffenen Ortes. Bei einem Angriff von aussen konnten die Verbündeten um Hilfe ersucht werden, ohne dass aber die Verpflichtung bestand, unerwünschte Hilfsangebote annehmen zu müssen. Auch wo mit Zustimmung der Tagsatzung Orte eine gemeinsame militärische Operation durchführten, leitete sich die Kompetenz von der souveränen Gewalt jedes beteiligten Ortes ab⁵.

II. Die Helvetik und Mediation 1798 - 1814

Die Expansion des französischen Machtbereiches riss auch die alte Eidgenossenschaft in den Wirbel des politischen Geschehens. Sie verlor ihre Selbständigkeit und verfiel gänzlich dem bestimmenden Einfluss Frankreichs.

A. Die Helvetik 1798 - 1803

Dem Einzug der französischen Truppen folgte rasch die Umformung der alten Eidgenossenschaft in einen neuen Staat nach französischem Vorbild⁶. Aus den alten Orten gingen neu die sogenannten Kantone hervor, die sich bezüglich der Fläche aber nicht mit jenen deckten. Die Missachtung historischer, wirtschaftlicher und religiöser Traditionen legte jedoch den Kern zur baldigen Auflösung des helvetischen Staates.

Die Schweiz war jetzt ein zentralistisch organisierter Staat,

treffende Regierung befugt, unter sofortiger Anzeige an den Bundesrat, andere Kantone zur Hilfe zu mahnen; die gemahnten Stände sind zur Hilfeleistung verpflichtet.

5 s. J. Meyer, Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes, 1878, 1. Bd., S. 469 ff. und 487.

6 vgl. ausführlich bei His, a.a.O., I, S. 24 ff.

in welchem die Kantone nur Verwaltungsbezirke darstellten⁷. Als gesetzgebende Organe wirkten der Senat und der Grosse Rat⁸, als Exekutive ein Vollziehungs-Direktorium⁹. Während die Legislative über Krieg und Frieden betreffende Fragen entschied¹⁰, hatte die Exekutive für die interne und externe Sicherheit des Staates besorgt zu sein¹¹. Zu diesem Zwecke stand ihr die bewaffnete Macht zur Verfügung, die sie jedoch nicht direkt kommandieren durfte¹². In den Kantonen vertrat ein Statthalter das Direktorium, der wiederum auf Kantonsgebiet über die innere Sicherheit wachte und hierzu notfalls die bewaffnete kantonale Macht heranziehen konnte¹³.

Da den Kantonen keinerlei selbständige Kompetenzen zustanden, verblieb für kantonales Notrecht - wie allgemein für eine kantonale Gesetzgebung - kein Raum. Auf schweizerischer Ebene hingegen liess die strikte Gewaltentrennung Notrecht im modernen Sinne entstehen¹⁴; diesbezüglich lassen sich die Auswirkungen der helvetischen Verfassung bis heute verfolgen¹⁵.

B. Die Mediation 1803 - 1814

Da die Schweiz während der Helvetik innenpolitisch nicht zur Ruhe kam¹⁶, sah sich Napoleon gezwungen, durch Schaffung der Mediationsverfassung den Wirren ein Ende zu bereiten. Sie griff auf die territoriale Aufteilung der alten Eidgenossenschaft zu-

7 s. Simon Kaiser und Joh. Strickler, Geschichte und Texte der Bundesverfassungen; 1. Titel, 1 der 1. Helvetischen Verfassung vom 12. April 1798.

8 1. Helvetische Verfassung 36.

9 1. Helvetische Verfassung 71.

10 1. Helvetische Verfassung 50.

Ausführlich bei His, I, S. 232 ff.

11 1. Helvetische Verfassung 76.

His I, S. 248 ff.

12 His I, S. 613.

13 1. Helvetische Verfassung 96.

14 His I, S. 251 ff.

15 So in BV 85 Ziff. 6 und BV 112 Ziff. 9.

vgl. auch Ed. His, Schweizerisches Staatsrecht, Bd. I, Helvetik und Vermittlungsakte, Basel 1920, insbesondere S. 180 ff.

16 z.B. Staatsstreich der gesetzgebenden Räte vom 7. Januar 1800 gegen das Direktorium, erneute Staatsstreiche am 7. August des gleichen Jahres und seitens Föderalisten am 27. Oktober 1801 usw.

rück und erstattete den Kantonen einen Teil ihrer ursprünglichen Selbständigkeit¹⁷.

Oberstes Organ der Schweiz bildete die Tagsatzung, die über Krieg und Frieden entschied. Ferner wählte sie den General, wenn den Kantonen die Stellung von Truppenkontingenten befohlen wurde. Sie sorgte für die Sicherheit der Schweiz und diejenige der Kantone, falls die Unruhen in einem Kanton die Ruhe der übrigen bedrohte¹⁸. Mit Ausnahme von Kriegserklärungen und Friedensschlüssen fasste die Tagsatzung ihre Entscheide mit einfachem Mehr¹⁹, die alle Kantone verpflichteten. Es lag also ein Bundesstaat vor, wenn auch sehr lockerer Art.

Bezüglich der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen galt neu der Grundsatz, dass die Kantone alle diejenigen ausüben sollten, welche die Verfassung nicht ausdrücklich dem Bund übertrug²⁰. Insbesondere hatte jeder Kanton selber für Ruhe und Ordnung in seinem Inneren zu sorgen²¹. Mussten zu diesem Zwecke aber mehr als 500 Mann Miliztruppen aufgeboten werden, so war der Landammann der Schweiz zu benachrichtigen²², der, sofern vom bedrängten Kanton um Hilfe ersucht oder vom kleinen Rat des Direktorialkantons ermächtigt, mit Truppen anderer Kantone den Aufruhr niederschlagen durfte. Bei Fortdauer der Gefahr war die Tagsatzung einzuberufen²³. Art 1 der Mediationsverfassung verpflichtete die Kantone wieder zu gegenseitiger Hilfe, doch durften keine Sonderbündnisse unter den Kantonen oder mit dem Auslande abgeschlossen werden²⁴. Damit können wir schon hier die Ansatzpunkte feststellen, welche Grundlage der heutigen die notrechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Kantonen regelnden Verfassungsbestimmungen bildeten (vgl. nachstehend Ziff. V.).

17 Eingehend His I, S. 238 ff.

18 Mediations-Verfassung 34.

19 Mediations-Verfassung 31.

20 Mediations-Verfassung 12.

21 His I, 243.

22 Mediations-Verfassung 19.

23 Mediations-Verfassung 20.

24 Mediations-Verfassung 10.

III. Die Restauration 1815 - 1830

Der Zusammenbruch des französischen Kaiserreiches führte in der Schweiz zur formlosen Aufhebung der Mediationsverfassung. Am 29. Dezember 1813 wurde im Sinne einer provisorischen Verbindung der Bundesverein gegründet, ein völkerrechtliches Bündnis mit gegenseitiger Rat-, Unterstützungs- und Hilfsverpflichtung "im Geist der alten Bünde und der seit Jahrhunderten unter der Eidgenossenschaft bestandenen glücklichen Verhältnisse"²⁵. Am 7. August 1815 löste ihn der Bundesvertrag ab, der bis 1848 Bestand hatte. Damit erhielt die Schweiz auch gegen aussen wieder einen rechtlichen Rahmen ihrer Existenz.

Beim Bundesvertrag handelte es sich um ein völkerrechtliches Dauerbündnis²⁶. Ihm lag die Absicht des Zusammenschlusses, treuen Festhaltens an den Bundespflichten und die eigene Beschränkung der Kantone zugunsten des gemeinsamen Ganzen zugrunde. Vor allem sollte die Freiheit, Unabhängigkeit, der Schutz gegen Angriffe fremder Mächte sowie Ruhe und Ordnung im Innern gesichert werden²⁷. Zu diesem Zwecke gewährleisteten sich die Kantone gegenseitig ihre Verfassungen und Gebiete²⁸.

Da der Bund unter dem Zeichen der Wiederherstellung der vorrevolutionären Verhältnisse stand, kamen ihm nur die im Bundesvertrag aufgeführten, eng beschränkten Kompetenzen zu. Entsprechend besass er wenige eigene Organe. Die wichtigste Institution, die Tagsatzung, war rechtlich kein Bundesorgan, sondern ein völkerrechtlich organisierter Gesandtenkongress der verbündeten Staaten²⁹. Der Bund übte deshalb keine selbständige, sondern nur von der kantonalen Souveränität abgeleitete Funktionen aus³⁰.

Die hervorgehobene Selbständigkeit der Kantone, die zwar nicht mehr einen Umfang wie in der alten Eidgenossenschaft erreichte, aber doch weit stärker als während der Mediation war, prägte auch das Notrecht³¹. Dem Bund lag die Idee zugrunde, dass die

25 His, a.a.O., Bd. II, S. 160.

26 His II, 161.

27 His II, 162.

28 18 § 1 des Bundesvertrages. - His II, 180.

29 His II, 166 f.

30 His II, 167.

31 Vgl. His II, 180 f.

Kantone gegenüber dem Ausland als Einheit auftreten, im Innern aber ihre Selbständigkeit als souveräne Staaten beibehalten sollten³². Entsprechend verteilten sich die Notrechtskompetenzen. So entschied die Tagsatzung mit 3/4-Mehrheit über Kriegserklärungen, Friedensschlüsse und Bündnisse mit dem Ausland³³. Dem Bund standen hierfür eigene Truppen zur Verfügung³⁴. Den Oberbefehl führte ein von der Tagsatzung gewählter General, der das Ziel der militärischen Aktionen von dieser gesetzt erhielt, hinsichtlich der Mittel aber freie Hand besass³⁵.

Drohte dem einzelnen Kanton Gefahr, so konnte er beliebige Nachbarkantone um Hilfe ersuchen, die zum Beistand verpflichtet waren³⁶. Bei fortdauernder Gefahr sah der Bundesvertrag in § 4 Abs. 1 vor, dass die Tagsatzung auf Ersuchen der bedrängten Kantonsregierung weitere Massnahmen treffe. Diesbezüglich verfügte sie über verschiedene Mittel. So konnte ein eidgenössischer Repräsentant entsandt werden, der die kantonalen Unruhen beobachtete und der Tagsatzung oder bei deren Abwesenheit dem Vororte Bericht und Antrag erstattete, eventuell auch zwischen den Parteien vermittelte. Notfalls durfte die Tagsatzung zum stärkeren Mittel der eidgenössischen Intervention greifen; die hierbei abgeordneten eidgenössischen Kommissäre besaßen weitreichende Befugnisse, indem sie ermächtigt waren, in den kantonalen Kompetenzbereich einzugreifen, eidgenössische Truppen aufzubieten und zu befehligen³⁷. Bis 1830 tastete der Bund die kantonale Souveränität so wenig wie möglich an und griff er nur sehr zurückhaltend in deren innere Wirren ein³⁸.

IV. Die Regeneration 1830 - 1848

Die Julirevolution in Frankreich gab auch in der Schweiz das Signal zu staatsrechtlichen Umschichtungen, in deren Laufe das Prinzip der Demokratie verstärkt in den Vordergrund trat³⁹. Gewalten-

32 Bundesvertrag 1.

33 Bundesvertrag 8.

34 His II, 185 f.

35 Bundesvertrag 8; His II, 521 f.

36 Bundesvertrag 4.

37 His II, 183.

38 His II, 184.

39 His II, 72 f.

trennung, Rechtsgleichheit und gleichwertiges Stimmrecht für Stadt und Land wurden verwirklicht. Parallel hierzu erstarkte der Bund und verringerte sich der Einfluss der Nachbarstaaten. Die Verbindung der Kantone zu einem echten Staat wurde angestrebt.

Wie im Auslande verlief die Erneuerung des Staatsaufbaues in der Schweiz nicht ohne grosse Wirren. Anfänglich von zu larger Haltung, sah sich die Tagsatzung am Beispiel des Kantons Basel⁴⁰ schliesslich gezwungen, energischer einzugreifen. Dabei formte sich die eidgenössische Exekution als Mittel des Bundes zur Aufrechterhaltung der Ordnung auch gegen den Willen eines Kantons, die den Eingriff in die kantonalen Souveränitätsrechte zugunsten des gesamtschweizerischen Wohles erlaubt. Die Eingriffe erfolgten seitens des Bundes aber mit grosser Zurückhaltung, weil die Behebung interner Unruhen prinzipiell als Aufgabe des betreffenden Kantons erachtet wurde.

Während der Regeneration kam es zu einer Polarisierung der politischen Tendenzen, die ihren Höhepunkt im Sonderbundskrieg 1847 fand⁴¹. Nach den Wirren im Wallis (1844) und den beiden Freischarenzügen 1844 und 1845 wurde der Sonderbund gegründet, teilweise aus Bedürfnis nach vermehrtem Selbstschutz. Nach längerem Schwanken erklärte die Tagsatzung ihn als mit dem Bundesvertrag nicht vereinbar⁴². Da die Mitglieder des Sonderbundes an seiner Existenz festhielten, entschlossen sich die übrigen Kantone zu sofortigem, gezieltem Vorgehen. Der Sonderbundskrieg ging nach 18 Tagen am 29. November 1847 zu Ende; damit war der Weg zum Bundesstaat frei.

Rechtlich handelte es sich beim Sonderbundskrieg um eine eidgenössische Exekution, die sich gegen die Kantone richtete, welche sich dem Mehrheitsbeschluss der Tagsatzung nicht unterzogen⁴³.

40 Darstellung bei E. His, Eine historische Staatsteilung, in: Festgabe für F. Fleiner, Tübingen 1927, S. 75 ff.

41 His II, 128 ff.

42 Anders als die Mediationsverfassung verbot der Bundesvertrag Bündnisse zwischen den Kantonen nicht als solches, sie durften lediglich seinen Interessen nicht widersprechen.

43 Ed. His, a.a.O., Bd. II, S. 184.

V. Der Bundesstaat seit 1848

A. Bis 1874

1848 erfolgte der Uebergang vom Staatenbund zum Bundesstaat. Die Kompetenzen des Bundes leiteten sich fortan von der ihm allein zustehenden Souveränität ab. Entsprechend bildete sich der Grundsatz, dass alle gesamtschweizerische Interessen berührende Notstände in seine Zuständigkeit fallen, solche lokalen Ausmasses aber in diejenige der Kantone. Damit trat in der rechtlichen Ausgangslage eine grundlegende Wendung ein, indem der Bund und nicht mehr die Kantone entschieden, wann ein Notstand als von überkantonaler, also gesamtschweizerischer Bedeutung zu qualifizieren ist.

B. Die Entwicklung des kantonalen Notrechts seit 1874

Hatte das eidgenössische wie kantonale Notrecht bis anhin weitgehend auf einer ungeschriebenen Kompetenznorm beruht, so brachte die Totalrevision der BV mit Einführung des dringlichen Bundesbeschlusses eine Umwälzung, die sich auf das kantonale Notrecht ausdehnte. Bei der sich an die Revision der BV anschließenden Anpassung der kantonalen Verfassungen übernahmen 11 Kantone das Instrument des dringlichen Beschlusses, teil unverändert, teils in abgewandelter Form.

Eine zweite Gruppe von Kantonen wiesen in ihrer KV nicht der Legislative, sondern der Exekutive Notkompetenzen zu. Damit griffen sie auf die Notrechtskonstruktion zurück, wie sie in den 1815 - 1848 noch souveränen Kantonen die Regel war. Das gewaltenvereinigende Prinzip des absolutistischen Staates tritt hier im Notstand erneut hervor.

Die Weiterentwicklung des Notrechts ruhte, von vereinzelten

Ausnahmen abgesehen⁴⁴, in der Folge im Bund wie in den Kantonen. In den dreissiger Jahren setzte jedoch, bedingt durch die missbräuchliche Dringlichkeitspraxis im Bund, eine Revisionsbewegung ein, die ihren Abschluss in der Einführung von Art. 89 bis in die BV fand. Die Erneuerung des Bundesnotrechts blieb generell aber ohne Einfluss auf das kantonale Notrecht⁴⁵.

Unter dem Eindruck der modernen Kriegsführung wie der Einsicht in die Verletzbarkeit unserer hochentwickelten und komplexen wirtschaftlichen Grundlagen bahnte sich in letzter Zeit in den Kantonen die Tendenz an, das Notrecht durch Schaffung von in sich geschlossenen Not- oder Katastrophengesetzen auf eine neue Basis zu stellen⁴⁶. Neben dem kantonalen Notrecht erfuhr das Bundesnotrecht eine ständige Ausweitung, so dass es heute im Kriegsfall, wie sich dem Konzept der Gesamtverteidigung entnehmen lässt, praktisch den gesamten bezüglich der Notgesetzgebung relevanten Raum beherrscht. Allgemein wird versucht, das Notrecht in der Schweiz durch eine gewisse Vereinheitlichung wirkungsvoller zu gestalten. Den Kantonen fällt die Aufgabe zu, einerseits als selbständiger Organisationskörper gewisse Notstände in eigener Kompetenz zu beheben, anderseits eine tragfähige Basis für den Einsatz von Bundesnotrecht abzugeben.

VI. Zusammenfassung

Im Zuge der geschichtlichen Entwicklung der Schweiz zum Bundesstaat verschoben sich die Notkompetenzen von den einzelnen

44 z.B. BS, Gesetz betreffend Erschwerung des Ausschlusses des Referendums, vom 22. März 1923.

45 Ausnahme bildet der Kanton TI, welcher sein Notrecht 1951 neu regelte, wobei vor allem, wie im Bund, die Limitierung der Geltungsdauer dringlicher Beschlüsse Einführung fand. Gleich dem Bund, war auch hier ein krasser Missbrauch der Dringlichkeitsklausel Ursache der Revision gewesen. Im weiteren hat der Kanton GE 1958/59 sein Dringlichkeitsrecht revidiert.

46 z.B. Kanton SO, OW; in weiteren Kantonen wird die Schaffung solcher Gesetze erwogen oder schon vorbereitet. Bezüglich des Kantons AG s. § 13, B, I.

Orten beziehungsweise Kantonen zum Bund als übergeordnete Staatsorganisation hin. Dieser Vorgang setzte zuerst beim Kriegsnotrecht ein und fand bereits im Bundesvertrag von 1815 weitgehend seinen Abschluss. Einen festen Rahmen erhielt es durch das gesamtschweizerische Allgemeine Militärreglement vom 20. August 1817, das bis 1850 galt und in jenem Zeitpunkt in das Bundesrecht integriert wurde.

Das innerkantonale Notrecht, soweit es sich auf politische Unruhen bezog, verblieb länger im kantonalen Kompetenzbereich. Zwar hatte schon die Mediationsverfassung ein diesbezügliches Eingriffsrecht des Bundes im Notfall vorgesehen⁴⁷, aber eine tatsächliche Bundesaufsicht über Ruhe und Ordnung im Innern der Kantone setzte erst mit den Regenerationswirren ein, als die eidgenössische Intervention⁴⁸ und Exekution ihre rechtliche Durchbildung erfuhren und schliesslich ihren Platz in der BV fanden⁴⁹.

Das Wirtschaftsnotrecht geriet später, auf Grund der Auswirkungen des ersten Weltkrieges, in den Einflussbereich des Bundes. In der Praxis wurden die Kantone auf diesem Gebiete weitgehend von einer eigenen Notgesetzgebung ausgeschlossen, was auf die Bildung grosser Produktionszentren und die internationale wirtschaftliche Verflechtung zurückzuführen ist, welche sich der Einflussnahme durch die Kantone entziehen.

Im Gegensatz zu den vorgenannten Bereichen verblieb derjenige des Katastrophenrechts weiterhin fast gänzlich im kantonalen Kompetenzbereich. Eine Umverteilung der Kompetenzen drängt sich hier nicht auf.

47 Die Zeit der Helvetik wird hier bewusst ausser Acht gelassen, da es sich bei ihrer zentralistischen Verfassung um ein der Schweiz aufgedrängtes, fremdes Produkt handelte, welches zwar Einfluss auf die Entwicklung des schweizerischen Staatsrechtes nahm, im Rückblick aber nicht als Stufe dessen Entwicklung betrachtet werden kann.

48 Der Begriff Intervention wurde erst 1848 in die neue BV aufgenommen, war aber schon früher dem Völkerrecht entlehnt worden und hatte sich in der Praxis eingelebt (Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 149 N.8).

49 BV 16 und 17, BV 85 Ziff. 8 und 9.

§ 8 SINN UND ZWECK KANTONALEN NOTRECHTS

I. Grundsätzliches¹

Um einen Notstand gezielt und energisch bekämpfen zu können, müssen alle Kräfte und Mittel zur Abwehr zusammengefasst werden, da ein halbherziges Vorgehen die Wirkung der Notmassnahmen abstopfen würde. Dies bedingt eine Konzentration der Notgesetzgebung, in der Schweiz also Vereinigung der Kompetenzen und Funktionen des Notgesetzgebers beim Bund, sollte der Notstand grösseren Umfang annehmen.

Die Machtkonzentration führt notwendigerweise zur Kollision mit dem der Schweiz zugrundeliegenden föderativen Prinzip. Soll die Existenzberechtigung als selbständiger und unabhängiger Staat gewahrt bleiben, muss das Besondere des engeren Kreises und der Föderalismus als Ausdruck gegenseitiger Toleranz geschützt werden.

Indem der Föderalismus die staatsrechtliche Struktur an die Lebensweise des Menschen anpasst², stellt er mehr als nur ein System der Kompetenzverteilung, nämlich die Idee einer Weltanschauung dar. Er verhindert, dass es der Mensch ist, der sich "verstaatlichen", d.h. dem Staat anpassen muss³. Föderalismus erlaubt, den Besonderheiten der einzelnen Staatsteile Rechnung zu tragen und ihnen vermehrte Selbständigkeit zuzuerkennen. Das Prinzip lautet: "Vielheit in der Einheit - Einheit in der

1 Vgl. eingehende Betrachtungen bei: Kaspar Lang, Die Philosophie des Föderalismus, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, NF Heft 368.

2 Bernard Kramer, Föderalismus und Kooperativismus in gegenseitiger Beziehung, Diss. Zürich 1950, bezeichnet den Föderalismus als realistisches Prinzip, als Organisationsform, die dem ausserordentlichen nahezu kommen sucht (S. 6).

3 Werner Kägi, Vom Sinn des Föderalismus, Separatdruck aus dem Jahrbuch "Die Schweiz" 1944, S. 16.

Vielheit"⁴; das für das Ganze Wesentliche soll einheitlich geordnet werden, im übrigen den einzelnen Staatsgliedern im Rahmen des Möglichen Handlungsfreiheit gewährt sein⁵. Hierdurch findet ebenfalls das Problem der Minderheiten eine ungezwungene Lösung. In funktioneller Hinsicht werden die einzelnen Gemeinschaften berufen, alle Aufgaben in eigener Verantwortung zu übernehmen, die sie sachgerecht zu bewältigen vermögen⁶. Die nahe Verbindung von Rechten und Pflichten, von Ursache und Wirkung verstärkt die Identifikation des Einzelnen mit den Interessen der Gemeinschaft⁷. Das Selbstbestimmungsrecht verhindert schliesslich das Anwachsen zentrifugaler Kräfte zufolge übermässiger Zentralisation⁸.

4 Werner Kägi, Warum noch Föderalismus? Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, Solothurn 1971, S. 7.

5 vgl. auch Peter Saladin: Die Funktion der Kantone liegt in einem Doppelten: "Einmal werden sie - mittels Gesetzgebung und Verwaltung - die regionalen und lokalen Besonderheiten im grösseren Rahmen gesamtschweizerischer Grundsätze zur Geltung bringen müssen. Und zum anderen werden sie, noch mehr als bisher, an der Erarbeitung solcher gesamtschweizerischer Grundsätze von Anfang an partizipieren müssen. Partizipation und - nicht absolut, sondern substantiell - Autonomie erscheinen nur als die Ziele, für die kantonales Selbstbewusstsein kämpfen sollte." In: Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, Föderalismushearings, Bd. III, S. 1076; ferner S. 1024 ff.

6 Werner Kägi, Warum noch Föderalismus? Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, 1971, S. 11.

7 s. auch Walter Wittmann: "Die Selbstverwaltung hat zur Folge, dass die Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben wahrscheinlich sorgfältiger erfolgen, weil der Erfolg und Misserfolg nachträglich bestimmten Personen zugeschrieben werden kann. Die Entscheidungsträger sind bei einer Dezentralisierung weniger anonym." (Bd. I, 132 f.). "Für eine Dezentralisierung der Aufgabenteilung sprechen die früher angeführten Kriterien der Aufgabenteilung, wie besonders die technische und administrative Eignung, die Flexibilität untergeordneter Körperschaften, die fehlende Anonymität (erhöhtes Verantwortungsgefühl) sowie eine den lokalen bzw. regionalen Bedürfnissen angemessene Versorgung mit staatlichen Leistungen." vgl. auch: Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, Föderalismushearings, Bd. III, S. 1024 ff.

8 Georg Messmer, Föderalismus und Demokratie, Diss. Zürich 1946, S. 146 ff.

II. Kantonales Notrecht als Ausdruck des föderalistischen Prinzips

Jeder Notstand trägt in sich die Tendenz zur Zentralisation. Notwendigerweise ist mit ihm eine mehr oder weniger starke Entrechtung des Einzelnen verbunden. Hinzu tritt als Folge der "normativen Kraft des Faktischen" die Gefahr der Wandlung des Notrechts zu dauerndem (= ordentlichem) Recht⁹. Da zwischen Totalstaat und Föderalismus¹⁰ parallel zum Gegensatz Notrecht - ordentliches Recht eine unlösbare Antinomie besteht, hiesse der Entwicklung freien Lauf lassen und die Prinzipien des Föderalismus aus reinen Zweckmässigkeitsgründen preiszugeben, die föderalistische Staatsstruktur einem sukzessiven Abbau zuzuführen. Es bestünde die Gefahr, dass der Staat im nachhinein an der Zentralisation und Unitarisierung erkranken würde. Ziel jeder Notgesetzgebung muss es deshalb sein, unter Berücksichtigung der Zweckmässigkeit den Föderalismus als tragende Idee des schweizerischen Staates aufrechtzuerhalten¹¹. Allerdings darf dies keineswegs mit dem Postulat eines integralen Föderalismus verwechselt werden, der sein eigenes Prinzip ad absurdum führt¹².

Der drohenden Gefahr einer übersteigerten Zentralisation im Notstand kann entgegengewirkt werden, wenn die Kantone an der Notgesetzgebung aktiv teilnehmen. Abzulehnen ist der Einwand,

⁹ Zur Problematik der "normativen Kraft des Faktischen" verweise ich auf die eingehende Darstellung in § 1 V. S. 9 ff. vgl. auch Ernst Brack, Die Gesetzesdelegation in der Praxis des Bundes, Diss. Zürich 1953, S. 97 f.

¹⁰ Kaspar Lang, a.a.O., S. 173.

¹¹ Peter Dürrenmatt weist bezüglich der Entfremdung des Bürgers vom Recht darauf hin, dass Staatsmacht und -autorität in der Schweiz in enger Zügelführung gehalten werden. Das beruht auf der föderativen Struktur der Schweiz, die die Wucht der zentralen Macht durch die ständige Konkurrenz zwischen dem Machtanspruch des Bundes und demjenigen der Kantone bricht. Der Macht ebenso ungünstig gesinnt ist die Referendumsdemokratie und das Milizsystem (in ZBJV Bd. 112/5, Mai 1976).

¹² Kaspar Lang, a.a.O., S. 183.

Demokratie und die auf ihr beruhende freiheitliche Ordnung stellten eine Art Schönwetterprogramm dar, das im Notstand nicht aufrechterhalten werden könne. Teilweise trifft dies zwar zu, wenn unter Demokratie in erster Linie das Recht auf freie Wahlen, freie Entfaltung der Wirtschaft usw. verstanden wird. Ordnet man dem Begriff Demokratie korrekterweise auch die Merkmale Mitverantwortung, Mitarbeit und gleiche Verteilung der Pflichten zu¹³, so gewinnt das demokratische und föderalistische Element im Notstand eine neue Bedeutung. Diese Merkmale bilden im Notstand Grundlage der Demokratie, aus der heraus die umfassende Freiheit später wieder gewonnen werden kann. Die aktive Mitarbeit der Kantone im Notstand lässt sie bei Rückkehr zum ordentlichen Recht ebenfalls an der Neugestaltung von Recht und Staat teilnehmen.

Durch die Aufteilung des Entscheidungskörpers in viele hemmt die föderalistische Struktur eine gefährliche Machtanhäufung¹⁴; ein solcherart organisierter Staat bildet deshalb einen steinigen Boden für Experimente der Macht, Revolution und Staatsstreiche¹⁵. In dieser Erkenntnis zieht das Konzept der Gesamtverteidigung den föderalistischen Aufbau der Schweiz als stärkendes Element mit ein. Die Mitwirkung und -anwendung erhöht die Tragfähigkeit der staatlichen Organisation und festigt das notrechtliche Abwehrsystem.

13 Kaspar Lang, a.a.O., S. 282.

14 Kaspar Lang, a.a.O., S. 283.

15 Werner Kägi, Vom Sinn des Föderalismus, Separatdruck aus dem Jahrbuch "Die Schweiz", 1944, S. 12. Hier wird zudem auf das Widerstandsrecht der einzelnen Glieder verwiesen, falls es zu einer Revolution kommen sollte. Dieser Gedanke gewinnt ebenfalls im Notstande Bedeutung, sollten die Notkompetenzen in ausserordentlichem Masse überschritten werden, oder sollte überhaupt kein Notstand vorliegen, der den Bund zur Abweichung von der ordentlichen Rechtsordnung ermächtigt.

III. Kantonales Notrecht gegen innerkantonale Notstände

Dem Kanton obliegt die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung auf seinem Hoheitsgebiet. Für den Fall, dass ihm dies unmöglich sein sollte, sieht der Bund seine Hilfeleistung vor¹⁶. Kantonales Notrecht stellt somit das notwendige Korrelat zur kantonalen Verpflichtung dar und steht folglich auf der Basis des Föderalismus¹⁷. Es gehört zur Selbstzucht, dass ein Kanton erst dann und nur dann die Hilfe des Bundes in Anspruch nimmt, wenn seine eigenen Kräfte nicht mehr ausreichen¹⁸. Die kantonalen Behörden erarbeiten selber das ihrem Kanton adäquate Notrecht.

IV. Kantonales Notrecht als Teil des gesamtschweizerischen Notrechts

Liegt ein das gesamtschweizerische Interesse betreffender Notstand vor, so hat der Bund für dessen Behebung besorgt zu sein. Aber selbst hier unterstehen die Kantone der Verpflichtung, an der gemeinsamen Last mitzutragen. Im Gegensatz zu anderen Bundesstaaten des Auslandes verfügt der Bund nämlich weder über ein eigenes, nur ihm unterstehendes Staatsgebiet noch über eigene grössere Ordnungskräfte. Er stützt sich deshalb im Notstand regelmässig auf in den Kantonen bestehende notrechtliche Organisationen¹⁹. Da sie ihm nicht direkt unterstellt sind, führt die Verbindung Bund - Kanton normalerweise über den Regierungsrat. Somit fallen selbst im gesamtschweizerischen Notstand den Kantonen Notgesetzgebungsarbeiten zu, vor allem auf untergeordneten Stufen. Bereits bestehendes kantonales Notrecht, dem Notrechtssystem auf Bundesebene funktionell eingefügt, bildet

16 BV 16.

17 Werner Kägi, Warum noch Föderalismus, Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, 1971, S. 11.

18 Werner Kägi, Vom Sinn des Föderalismus, Separatdruck aus dem Jahrbuch "Die Schweiz", 1944, S. 6.

19 vgl. Konzept der Gesamtverteidigung.

eine Stütze der landesweiten Notorganisation und führt zu Lösungen, die den schweizerischen wie lokalen Anforderungen entsprechen.

Unter extremen Umständen könnte die zentrale Notstandsleitung des Bundes funktionsunfähig werden. Selbst ein nur kurzer Unterbruch der Verbindung zwischen Zentrale und den Kantonen vermag gravierende Folgen nach sich zu ziehen. Wäre das notrechtliche System straff zentralistisch, mit hierarchisch geordnetem Befehlsfluss durchgebildet, und den unterstellten Instanzen nur ausführende Funktion zuerkannt, würde der Ausfall der Zentrale auch die Funktionsunfähigkeit des übrigen Apparates nach sich ziehen. Zwar erfordert der lediglich vertikale Aufbau einer Notorganisation geringeren Aufwand und erleichtert dessen Führung, bietet aber umso geringeren Schutz gegen äussere Einflüsse. Die Verflechtung in beiden Richtungen sowie die organisatorische Verselbständigung verleiht dem Gefüge erhöhte Wirkung. Das Prinzip des mehrdimensionalen Aufbaus des schweizerischen Notrechts beruht also in erster Linie auf föderalistischen Grundlagen.

§ 9 DIE KANTONE ALS VOLLZUGSORGANE DES BUNDESNOTRECHTS

I. Die Delegation von Notrechtskompetenzen des Bundesnotrechts

A. Ihre Zulässigkeit

Grundsätzlich bestehen Kompetenzverschiebungen zweier Arten: einerseits zwischen Gewalten derselben Körperschaft, insbesondere von der Legislative an die Exekutive, andererseits von einer übergeordneten an eine untergeordnete Körperschaft, in erster Linie vom Bund an die Kantone. Abgesehen von einer Ausnahme ist auf erstere hier nicht weiter einzugehen; ob und inwieweit sie als zulässig erachtet wird, kann deshalb dahingestellt bleiben¹. Hingegen besitzt im Bereiche der notrechtlichen Beziehungen Bund - Kantone die Delegation von Rechtsetzungs- und Vollzugskompetenzen an eine untergeordnete Körperschaft grosse Bedeutung.

Die Uebertragung von Kompetenzen durch den Bund an die Kantone

¹ Es sei lediglich darauf verwiesen, dass die Literatur diese Art der Rechtsetzungsdelegation sowohl im ordentlichen Recht (vgl. Werner Latscha, Die Delegation von Rechtsetzungskompetenzen vom Bund an die Kantone, S. 4 und dort zitierte weitere Literatur) wie im Bereiche des Notrechts (so Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 779) teilweise kritisiert. Mit Bezug auf das Notrecht übersieht sie jedoch, dass im Notstand die Rangordnung der dem Staate zugrundeliegenden ideellen Werte eine veränderte Gewichtung erfährt, indem das Prinzip der Gewaltenteilung gegenüber dem Erfordernis der Staatserhaltung zurückzutreten hat. Unter solchen Voraussetzungen erscheint die Verlagerung der gesetzgebenden Tätigkeit von der Legislative zur Exekutive hin als ein Gebot der Stunde (vgl. auch Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz, vom 27.6.1973, S. 34 Nr. 67, der die Verantwortung für die Vorbereitung aller sicherheitspolitischen Massnahmen dem Bundesrat überträgt; ferner Schlussbericht der "Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung", Bern 1973, S. 604 f.).

wird allgemein als zulässig anerkannt². Die BV oder auf ihr beruhendes Bundesrecht vermag allerdings die Zulässigkeit einer Delegation einzuschränken oder sogar auszuschliessen. Eine Einschränkung kann sich ferner aus der Natur der Materie ergeben, so beim Zollnotrecht, das als Mittel der Aussenpolitik allein in die Kompetenz des Bundes fällt.

Die Delegation im Bundesstaat findet ihre Begründung vor allem in der föderativen Staatsstruktur³, welche ihrem Wesen nach auf der Verteilung der Staatsaufgaben zwischen Bund und Gliedstaaten beruht.

B. Der Umfang der Delegation

Wenn auch grundsätzlich das Delegationssystem des ordentlichen Rechts analog anwendbar ist, müssen doch Abweichungen beachtet werden, die sich aus den unterschiedlichen Voraussetzungen ergeben. Während im ordentlichen Recht die Gesetzesdelegation eng mit dem Grundproblem der Gewaltentrennung und Rechtsstaatlichkeit verknüpft ist⁴, steht im Notrecht notwendigerweise die Forderung von Zweckmässigkeit und Raschheit des gesetzgeberischen Vorgehens im Vordergrund. Die Delegationsnorm ist auch gerade deshalb erforderlich, weil die im Notstand zu regelnden Lebensverhältnisse nicht klar überschaubar sind, eine flexible Anpassung an dauernd sich verändernde Umstände notwendig ist und Fragen häufig nicht abstrakt, sondern allein im Einzelfall geregelt werden können⁵. Der Bund verfügt deshalb bezüglich Umfang und Inhalt der Ermächtigungen an die Kantone über einen erweiterten Spielraum.

2 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 123.

3 vgl. Werner Latscha, a.a.O., S. 11.

4 Thomas Fleiner, Die Delegation als Problem des Verfassungs- und Verwaltungsrechts. Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Rechtsprechung auf dem Gebiet der Gewaltentrennung. Freiburg, Universitätsverlag, 1972, S. 111 und 131 ff.

5 Thomas Fleiner, a.a.O., S. 135.

Es bestehen Rechtsgebiete, die ausschliesslich in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen und eine Gesetzesdelegation an die Kantone weitgehend ausschliessen. Dies betrifft vor allem den gesamtschweizerischen Schutz vor äusseren Gefahren. Die Kantone werden hierdurch aber nicht gehindert, gestützt auf die eigene Notkompetenz zusätzliche Schutzmassnahmen für den eigenen Bereich vorzusehen, soweit sie nicht dem Bundesnotrecht widersprechen⁶. Zieht der Bund die gesamte Notgesetzgebung lückenlos an sich, verbleibt den Kantonen hingegen keine selbständige Gesetzgebungsbefugnis⁷. Regelmässig gehen die Notkompetenzen allerdings nur in dem Masse von den Kantonen an den Bund über, wie er von ihnen materiellen Gebrauch macht⁸. Sollte der Bund, weil sich seine Organe in beschlussunfähigem Zustand befinden, seine Notkompetenz nicht wahrnehmen können, so dürfen die Kantone in allen Fällen notrechtliche Massnahmen treffen, da jeder schweizerische Notstand auch als kantonaler Notstand aufzufassen ist⁹. Während es ihnen verwehrt ist, im Bereich der ordentlichen Rechtsordnung Lücken des Bundesrechts zu schliessen, falls es sich um eine ausschliessliche Bundeskompetenz handelt, gilt dieser Grundsatz im Notrecht nämlich nicht absolut. Die Verwirklichung des Zweckes allen Notrechts, nämlich Behebung des Notstandes, geht Rechtssicherheit und klarer Kompetenztrennung vor.

Hinsichtlich Inhalt und Umfang der delegierten Rechtssetzungskompetenzen finden wir dieselben Abstufungen wie im ordentlichen Recht. Der Bund kann die Kantone zu ergänzendem oder ersetzendem kantonalem Notrecht ermächtigen. Dabei handelt es sich um fakultative oder obligatorische Vorbehalte¹⁰.

6 Sträuli, a.a.O., S. 82.

7 Das dürfte im Falle der Vollmachtenbeschlüsse des ersten und zweiten Weltkrieges zugetroffen haben, durch welche die gesamte Zuständigkeit zur Notrechts-Setzung an den Bund bzw. Bundesrat überging; den Kantonen verblieb nur die Kompetenz zur Setzung von solchem Notrecht, das seine Existenzberechtigung nicht im gesamtschweizerischen Notstande fand.

8 Sträuli, a.a.O., S. 74.

9 in diesem Sinne auch: Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz (Konzept der Gesamtverteidigung), vom 27. Juni 1973, s. nachstehend S. 107 f.

10 vgl. eingehende Darstellung der verschiedenen Abstufungen bei Werner Latscha, a.a.O., S. 51 ff.

Eine sehr grosse Rolle spielt im Notstand die Vollzugsdelegation des Bundes an die Kantone. Da der Bund für seine Verwaltungstätigkeit nicht über genügend eigene Organe verfügt, sieht er sich gezwungen, die Kantone als Verwaltungskörper heranzuziehen. Hierbei werden sie als Bundesorgane tätig, die ein Stück Bundesverwaltung ausüben¹¹. Zur Organisation ihrer Tätigkeit dürfen sie Vollziehungsverordnungen erlassen¹².

Der Bund kann jederzeit die den Kantonen delegierten Befugnisse zurücknehmen. Zudem besitzt er das Recht, die Kantone bei der Erfüllung der übertragenen Aufgaben im Sinne einer Verbandsaufsicht zu überwachen. Bei Vorliegen einer Gesetzesdelegation erfolgt sie vor allem in der Form der Rechtskontrolle, eventuell verstärkt durch vorgängige oder nachträgliche Genehmigungspflicht seitens des Bundes. In der Regel tritt die Rechtskraft kantonalen Erlasses unter der resolutiven Bedingung einer Genehmigungsverweigerung schon vor erteilter Zustimmung ein¹³. Im Bereiche der Vollzugsdelegation erweitert sich die Kontrolle zur Verwaltungsaufsicht. Der Bund nimmt sie durch Inspektion, Kreisschreiben und Pflicht der Kantone zu periodischer Berichterstattung wahr.

C. Die Mitwirkung der Kantone im Rahmen des schweizerischen Konzepts der Gesamtverteidigung

Die Gesamtverteidigung stellt ein Organisationssystem dar, das für den Fall von schwersten Notständen, aussenpolitischen Krisen, dem Neutralitätsschutz und der Verteidigung in der Schweiz die verschiedenen Notmassnahmen unter der Leitung des Bundes zusammenfasst und dadurch ein Maximum an Effizienz gewährleisten soll. Sie bildet also ein Konzept, in welcher Art in einem solchen Notstand die Notrechts-Kompetenzen zu verteilen wären.

11 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 125.

12 Eingehende Darstellung in: Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, Föderalismushearings, Zürich 1973, Bd. III, S. 1028 ff.

13 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 137.

Das wichtigste Organ im System der Gesamtverteidigung bildet der Bundesrat, welcher der Aufsicht der Bundesversammlung untersteht. Vorgesehen wird, dass ihm im Notfalle analog dem ersten und zweiten Weltkrieg Vollmachten erteilt werden oder eine Delegation von Notrechts-Setzungskompetenzen soweit erforderlich erfolgt¹⁴. Zu seiner Unterstützung stehen ihm der Rat und die Leitungsorganisation für Gesamtverteidigung zur Seite; letztere setzt sich aus der Zentralstelle für Gesamtverteidigung als strategisches Führungsorgan und dem Stab, in dem die Vertreter der Departemente, der Bundeskanzlei, der Armee, des Zivilschutzes und der Kriegswirtschaft Einsitz nehmen, zusammen. Sie bereitet für den Bundesrat die Entscheidungsgrundlagen vor. Dem Rat, gebildet aus Vertretern der Politik, Wirtschaft, Behörden usw., kommt die Aufgabe zu, die Verbindung zwischen Landesregierung einerseits sowie Kantonen und Bevölkerung anderseits aufrechtzuerhalten. Beide Gremien besitzen nur beratende Befugnisse; die Entscheidung und Verantwortung liegt allein beim Bundesrat.

In den direkten Kompetenzbereich des Bundes fallen vor allem alle politischen und militärischen Entscheide; daneben obliegen ihm auch die wirtschaftlichen Massnahmen, die in Zusammenhang mit der ausserordentlichen Lage des Staates stehen.

Bewusst wurde im Rahmen der Gesamtverteidigung vorgesehen, dass auch den Kantonen und Gemeinden wichtige Aufgaben zufallen, zum einen, um die Vorzüge des Föderalismus zu nutzen, nämlich die Befähigung der einzelnen Glieder zu selbständigem Handeln und das Vorliegen eines ausgebauten Verwaltungsapparates, zum andern, weil dadurch Rücksicht auf die staatsrechtliche Struktur der Schweiz genommen wird.

Im eigenen Aufgabenkreis obliegen den Kantonen vor allem die Sicherung der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit, die Information der Gemeindebehörden wie der Bevölkerung und die Auf-

¹⁴ Konzept der Gesamtverteidigung, S. 33 Nr. 62, wo der Bundesrat ausdrücklich auch die Aufnahme eines besonderen Notstandsartikels in die BV als unzweckmässig ablehnte.

rechterhaltung von Ruhe und Ordnung. Ferner obliegt ihnen die Aufrechterhaltung des öffentlichen Gesundheitswesens, die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern und die Instandhaltung der Verkehrswege und Anlagen der öffentlichen Dienste. Als ihnen übertragene Pflichten haben sie vorrangig die Massnahmen im Zivilschutz¹⁵, die Durchführung des Kulturgüterschutzes¹⁶ und schliesslich allgemein die Ausführung der delegierten Bundesaufgaben vorzunehmen.

Das Konzept der Gesamtverteidigung sieht vor, dass auf kantonalen und Gemeindeebene entsprechende Organisationsformen geschaffen werden sollen. So wird im Kanton der Regierungsrat, in der Gemeinde der Gemeinderat als leitendes und verantwortliches Organ bezeichnet, denen je eine Leitungsorganisation beratend zur Seite steht. Ihre Aufgabe besteht sowohl im Tätigwerden innerhalb des eigenen Wirkungskreises wie im Ausführen der vom übergeordneten Organ delegierten Pflichten.

II. Die derogatorische Kraft des Bundesrechts

A. Grundsätzliche Besonderheiten bezüglich des Notrechts

Hinsichtlich der derogatorischen Kraft des Bundesrechts müssen im Bereiche des Notrechts die speziellen Umstände berücksichtigt werden. Es sind nicht nur die Bereiche Bundesrecht und kantonales Recht in gegenseitige Beziehung zu setzen, sondern zusätzlich die wechselseitigen Einflüsse zweier Zuständigkeitsordnungen, nämlich der ordentlichen und notrechtlichen, zu be-

15 s. Hans Engler, Die Zivilschutzorganisationen in der Schweiz, Diss. Zürich 1970.

16 Eingehende Darstellung des Kulturgüterschutzes bei Eveline Lattmann, Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten. Die schweizerische Gesetzgebung und Praxis aufgrund des Haager Abkommens vom 14. Mai 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten, Diss. Zürich 1974.

achten. Die Bearbeitung beschränkt sich im folgenden auf diejenigen Fragen, deren Beantwortung praktischen Wert besitzt.

Bei der Betrachtung der derogatorischen Kraft im Bereiche des Notrechts treten drei Besonderheiten hervor, die Ursache aller strukturellen Abweichungen gegenüber den Verhältnissen im ordentlichen Recht bilden. Der Notstand schafft eine neue Zuständigkeitsordnung, nämlich das Notrecht, die sich von derjenigen des ordentlichen Rechts in ihrem Entstehungsgrunde massgeblich unterscheidet¹⁷. Diese notrechtliche Ordnung tritt teils neben die ordentliche, teils ersetzt sie diese. Zufolge der Divergenz deren zentraler Merkmale aber, insbesondere der ideellen Grundlagen, und einer fehlenden Ueber- oder Unterordnung lassen sich die beiden Zuständigkeitsordnungen nicht aneinander messen¹⁸. Das Dilemma zweier nebeneinander auf dem gleichen Territorium für die nämlichen Rechtsunterworfenen geltenden Ordnungen muss in der Praxis möglichst befriedigend überbrückt werden.

Des weiteren besteht der Zweck des Notrechts primär in der Wiederherstellung der normalen Ordnung, indem die staatliche Organisation als solche geschützt und allenfalls wiederhergestellt wird. Im Vordergrund steht deshalb die Existenzsicherung oder -erhaltung von Staat und Einzelnem, während Rechtssicherheit, Gerechtigkeit und Individualrechte, deren Förderung sich das ordentliche Recht vor allem zur Aufgabe gemacht hat, in den Hintergrund treten.

Schliesslich weist Notrecht als ausserordentliche Zuständigkeitsordnung definitionsgemäss nur begrenzte Geltungsdauer aus. Es hat möglichst rasch und zuverlässig die Existenz des Staates zu sichern und hierdurch dessen ideellen Grundlagen ihre Bedeutung zurückzuerstatten. Dabei geniesst die Wirksamkeit der Notmassnahmen höchste Priorität.

17 Reber, a.a.O., S. 35.

18 M. Imboden, a.a.O., S. 84.

B. Die derogatorische Kraft des ordentlichen Bundesrechtes

Im Verhältnis Bundesrecht - kantonales Recht gilt ordentlicherweise der Grundsatz: Bundesrecht bricht kantonales Recht. Wie verhält sich jedoch das ordentliche Bundesrecht gegenüber kantonalem Notrecht? Für die Beantwortung der Frage muss vorerst die Grundlage des kantonalen Notrechts untersucht werden.

Die Pflicht, auf eigenem Hoheitsgebiet für Ruhe und Ordnung besorgt zu sein, obliegt primär den Kantonen. Das folgt aus der BV, die sich über die betreffende Kompetenzverteilung ausschweigt und hierdurch zum Ausdruck bringt, diese Pflicht verbleibe den Kantonen. Das gilt jedenfalls solange, als durch einen kantonalen Notstand die Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet wird¹⁹. Die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung darf die übrige Bundesgesetzgebung nicht durch ihre derogatorische Kraft wiederum vereiteln, nur weil kantonales Notrecht immer, wenn auch örtlich begrenzt, in das ordentliche Bundesrecht eingreifen wird. Bei genauer rechtlicher Betrachtung kommt es demzufolge gar nicht zu einer Normkonkurrenz, die den Grundsatz "Bundesrecht bricht kantonales Recht" spielen liesse, weil die BV selber eine Kompetenzverteilung zugunsten der Kantone vornimmt, die letztere berechtigen, durch ihre Notgesetzgebung allenfalls Bundesrecht ausser Kraft zu setzen.

Völlig der derogatorischen Kraft des Bundesrechts entzogen ist das kantonale Notrecht jedoch nicht. Ueberschreitet es offensichtlich den Rahmen der Proportionalität, d.h. Angemessenheit der Norm an den Tatbestand, so findet es keinen Schutz mehr und wird durch die derogatorische Kraft des Bundesrechts in seine Schranken verwiesen. Das ist hier unbedenklich, da die unbedingte Behebung des Notstandes für einen Kanton nicht dieselbe Bedeutung wie für den Bund aufweist. Letzterer bietet den Kan-

¹⁹ vgl. BV 16, wo der Bund bei gestörter Ordnung im Innern eines Kantons einschreiten kann, wenn die Kantonsregierung ausserstande ist, Hilfe anzusprechen, oder einschreiten muss, wenn die Sicherheit der Schweiz gefährdet wird.

tonen eine gewisse Garantie, indem er ihnen notfalls zu Hilfe kommen kann.

Da zwischen ordentlichem Bundesrecht und kantonalem Notrecht keine Normkonkurrenz vorliegt, gelangt BV 113 nicht zur Anwendung. Will der Bund tatsächlich eingreifen, so bedient er sich des Bundesnotrechts, sei es in Form der Bundesintervention oder -exekution.

C. Die derogatorische Kraft des Bundesnotrechts

Bundesnotrecht und kantonales Notrecht stehen sich in einem der Beziehung ordentliches Bundesrecht - kantonales Recht analogen Verhältnis gegenüber. Da beide auf demselben Entstehungsgrund beruhen, lassen sie sich aneinander messen. Bundesnotrecht derogiert deshalb kantonales Notrecht, sofern sich aus Sinn und Zweck nichts Abweichendes ergibt²⁰. Im Gegensatz zum ordentlichen Recht bewirkt der Uebergang der reinen Notkompetenz von den Kantonen an den Bund nicht automatisch die Aufhebung der kantonalen Kompetenz und des kantonalen Notrechts. Diese Wirkung kommt einzig dem materiellen Bundesnotrecht zu. Hierdurch wird ein im Notstand höchst unerwünschter rechtsleerer Raum vermieden.

D. Die derogatorische Kraft des kantonalen Notrechts

Zusammen mit der derogatorischen Kraft des Bundesrechts soll auch diejenige des kantonalen Notrechts untersucht werden. Zu

²⁰ Auch innerhalb des notrechtlichen Raumes gilt der Grundsatz von BV 113, letzter Absatz, dass kompetenzgemässes kantonales Recht dem kompetenzwidrigen Bundesrecht zu weichen hat. Gleichermassen gilt die Regel, dass jede Normkonkurrenz zwischen kantonalem Recht und Bundesnotrecht zugleich eine Kompetenzkonkurrenz darstellt.
Einschränkend: W. Burckhardt, zitiert in A. 21a.

unterscheiden ist hierbei zwischen der Derogation des kantonalen und des Bundesrechts, da sie auf verschiedener Grundlage beruht und im Umfange differiert.

1. Die derogatorische Kraft des kantonalen Notrechts gegenüber dem ordentlichen kantonalen Recht

Analog den Verhältnissen im Bund setzt kantonales Notrecht grundsätzlich das ordentliche kantonale Recht des nämlichen Bereiches ausser Kraft. Jedoch stellt sich bezüglich der KV die Frage, ob ihr gegenüber die derogatorische Kraft ebenfalls wirksam zu werden vermag, da jene gemäss BV 85 Ziff. 7 von der Bundesversammlung genehmigt wurde. Die Genehmigung besitzt lediglich deklaratorische Bedeutung²¹, weshalb eine KV auch ohne förmliche Zustimmung seitens der Bundesversammlung Rechtsgültigkeit erlangt. Die KV stellt somit rein kantonales Recht dar und kann demzufolge durch kantonales Notrecht teilweise suspendiert werden.

Gleich der BV darf kantonales Notrecht die KV nicht als Gesamtes, sondern nur hinsichtlich einzelner Normen suspendieren. Dies müsste unabhängig des angeführten Grundsatzes schon deshalb gelten, weil bei genereller Suspension einzelner Teile oder der ganzen KV ein so schwerer Notstand vorläge, dass er gesamtschweizerische Interessen berühren und demzufolge die Zuständigkeit zur Notgesetzgebung dem Bund zufallen würde. Dasselbe gilt in abgeschwächtem Grade für das ordentliche kantonale Gesetzesrecht. Desser Suspension in grösserem Umfange müsste wiederum die Bundesinteressen tangieren. In der Einschränkung kommt die Tatsache zum Ausdruck, dass die Kantone nicht souveräne Staaten, sondern Selbstverwaltungskörper darstellen, deren Territorium und Ordnung der Bund gewährleistet und notfalls schützt.

21 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 133.

2. Die derogatorische Kraft des kantonalen Notrechts gegenüber dem Bundesrecht

a) Gegenüber dem Bundesrecht auf Verfassungsstufe

Den Verfassungsrang einer bundesrechtlichen Norm als unantastbare Schranke der derogatorischen Kraft des kantonalen Notrechts zu betrachten, kann nicht Kriterium der Abgrenzung sein. Auf dem Gebiet des Notrechts muss eine allzu strenge und formalistische Grenzziehung versagen, weil sie sich dem Ermessen verschliesst, das bei der Wertung der sich dauernd wandelnden Umstände eine zentrale Stellung einnimmt. Das starre Festhalten an der Unantastbarkeit der BV könnte schon bei kleinen Naturkatastrophen zur Ueberforderung der kantonalen Abwehrkräfte führen, obwohl der Kanton durchaus imstande wäre, der Notlage im Sinne der föderalistischen Selbsthilfe wirksam zu steuern. Andererseits kann ihm auch nicht das unbeschränkte Recht zugestanden werden, die BV für sein Hoheitsgebiet praktisch nach freiem, wenn auch pflichtgemäßem Ermessen, mehr oder weniger ausser Kraft zu setzen. Die Schwierigkeit der Abgrenzung liegt somit vor allem in der ungewöhnlichen Tatsache begründet, dass hier eine Kompetenz weder nach räumlichen oder sachlichen Aspekten zwischen Bund und Kantonen aufgeteilt wird, noch einem Kanton verbleibt, bis der Bund sie definitiv an sich zieht, sondern nach unvorhersehbaren, immer wieder neu zu wertenden Umständen einem oder beiden zufallen soll.

Das massgebende Kriterium, um bei der Kompetenzverteilung im Bereiche des Notrechts zwischen Bund und den Kantonen eine klare Grenze ziehen zu können, finden wir in den Notrechts-Bestimmungen der BV und des ungeschriebenen Notrechts, so vor allem in BV 16, also im Mittel der Bundesintervention. Zentraler Punkt hierbei bildet der Begriff der Sicherheit der Schweiz. Stehen diesbezügliche Interessen auf dem Spiel, geht von selbst die höchste Kompetenz zur Notrechts-Setzung an den Bund über²².

22 Gemäss Praxis kann der Bund bei der Störung der inneren Ordnung eines Kantons immer auch gegen dessen Willen intervenieren, weil man allgemein in deren Vorliegen eine Gefähr-

Sieht sich nun ein Kanton im Notstande veranlasst, die Geltung der BV auf seinem Hoheitsgebiet in mehr als unbedeutendem Umfange einzuschränken, so kann das als Indiz für eine so grosse Störung der kantonalen Ordnung gewertet werden, dass sie die Sicherheit der Schweiz gefährdet oder ernstlich befürchten lässt, eine Gefährdung könnte sich realisieren. Solange also gesamtschweizerische Interessen nicht berührt werden, wird man annehmen dürfen, dass ein innerkantonaler Notstand vorliegt und dem kantonalen Notrecht gegenüber der BV auf das kantonale Territorium beschränkte derogatorische Kraft zukommt. Das erscheint umso unbedenklicher, weil die Entscheidung über die Ziehung der Kompetenzgrenze beim Bund liegt, wodurch sich der Missbrauch der kantonalen Kompetenz weitgehend verhindern lässt²³.

b) Gegenüber dem Bundesrecht auf Gesetzesstufe

Gemäss verfassungsrechtlicher Bestimmung des Bundes sind alle Kantone zur Wahrung der staatlichen Ordnung auf ihrem Territorium verpflichtet. Müssen sie in Befolgung dieser Pflicht Notrecht erlassen, so kommt es regelmässig zur Suspendierung sowohl kantonalen wie bundesstaatlichen Rechts. Ein solches Vorgehen sanktioniert die BV sinngemäss, indem sie die Kantone mit einer selbständigen Ordnungspflicht betraut.

Im kantonalen Notstand stehen sich in rechtlicher Hinsicht zwei Grundwerte gegenüber, einerseits der Anspruch des Rechts auf uneingeschränkte Geltung, andererseits die Funktionsfähigkeit des kantonalen Staatsapparates, der gleichzeitig ein Teil des Bun-

dung der Sicherheit der Eidgenossenschaft erblicken kann. Nach dem Wortlaut von BV 16 Abs. 2 müsste der Bund jedoch generell ein Hilfsbegehren des Kantons abwarten, es sei denn, die Sicherheit der Schweiz stände auf dem Spiel oder ein Kanton sehe sich ausserstande, selber noch ein solches Begehren zu stellen.

23 Es bestehen hier keine virtuelle Bundeskompetenz und aktuell geltende Gesetzgebungskompetenz der Kantone nebeneinander; von einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes darf nicht gesprochen werden. Die Begründung ergibt sich aus dem Umstande, dass der Bund nicht nach freiem Belieben von seiner Kompetenz Gebrauch machen darf, sondern an die kompetenzbegründende Tatsache einer allgemeinen Gefährdung der Schweiz gebunden bleibt. vgl. Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 100 f.

deskörpers im weiteren Sinne darstellt. Bei der Abwägung des Vorranges überwiegt derjenige der Staatserhaltung, weil ein funktionsfähiger kantonaler Staatsapparat notwendige Voraussetzung der Verwirklichung allen Bundesrechts darstellt²⁴.

E. Die Wirkungen der derogatorischen Kraft im Bereiche des Notrechts

Für die Wirkungen der derogatorischen Kraft in erster Linie massgebend ist der transitorische Charakter des Notrechts. Prinzipiell vernichtet es das ordentliche Recht nicht, suspendiert es jedoch in seiner Geltung²⁵. Dabei tritt der Grundsatz der Einheit der staatlichen Rechtsordnung zurück zugunsten der Effektivität; Notrecht suspendiert das übrige Recht deshalb nicht im Ausmasse, wie seine einzelnen Normen es ersetzen, sondern wie seine Anwendung es erfordert.

Eine Suspension des ordentlichen Rechts lässt dem Notrecht bei der Erfüllung seiner Aufgabe genügend Raum, nämlich dem ordentlichen Gesetzgeber wieder zur Funktionsfähigkeit und dem ordentlichen Recht zur Geltung zu verhelfen. Würde ein Notrecht-Setzer seinem Notrecht derogatorische Kraft mit vernichtender Wirkung zumessen, so müsste von einem Verstoss gegen die BV gesprochen werden; solches Recht weist keine zeitliche Begrenzung auf, weil es an die Stelle des ordentlichen Rechts tritt. Durch seinen autoritären Ursprung, der sich nicht vom ordentlichen Gesetzgeber ableiten lässt, muss es als revolutionäres Recht qualifiziert werden.

24 vgl. auch W. Bueckhardt, Eidgenössisches Recht bricht kantonales Recht, in Festgabe für F. Fleiner, Tübingen 1927, S. 72 f.: "Eine gegen Bundesrecht verstossende Vorschrift des kantonalen Rechts kann also nur als ungültig betrachtet werden, wenn durch die Ungültigkeit nicht eine andere, höhere Forderung verletzt wird; wenn nicht im System des Rechts eine Lücke entsteht."

25 g. M. Imboden, Bundesrecht bricht kantonales Recht. Diss. Zürich 1940, S. 119; dort zum Verhältnis Bundesnotrecht - ordentliches kantonales Recht.

Eine Ausnahme besteht im Verhältnis Bundesnotrecht - kantonales Notrecht, die sich als miteinander vergleichbare Grössen gegenüberstehen. Wurde kantonales Notrecht auf Grund einer Ermächtigung des Bundesnotrecht-Setzers erlassen, so wohnt neuem Bundesnotrecht gegenüber ersterem vernichtende Wirkung inne. Die Abhängigkeit gestaltet sich vergleichbar dem Verhältnis ordentliches Bundesrecht - kantonales Recht. Das trifft aber nicht für das selbständige kantonale Notrecht zu, das im Einklange mit der kantonalen Notrecht-Kompetenz steht²⁶. Es wird nur suspendiert, was damit zusammenhängt, dass es auf einer von Anfang an den Kantonen zustehenden Kompetenz beruht. Ausserdem wäre eine grundsätzliche Vernichtung allen kantonalen Notrechts durch derogierendes Bundesnotrecht nicht unbedenklich, würde dadurch doch in rechtlicher Hinsicht die Möglichkeit ausgeschlossen, dass bei Ausfall der Notrecht-setzenden Bundesorgane kantonales Notrecht unmittelbar die Lücke schliessen könnte.

III. Die Einordnung der Bundesintervention ins System des kantonalen Notrechts

Im gesamtschweizerischen Notrecht lassen sich zwei getrennte notrechtliche Kompetenzbereiche klar unterscheiden: derjenige der Kantone und jener des Bundes. Die Zuständigkeit ist hier zum vorneherein eindeutig festgelegt; eine Verschiebung der Kompetenzen zwischen den einzelnen Rechtskörpern findet nicht statt. Zusätzlich wird ein ihnen gemeinsamer Rechtsbereich sichtbar. Es sind dies Notrechts-Kompetenzen, die entsprechend der begrenzten oder weiterreichenden Tragweite des Notstandes dem Kanton oder dem Bunde zustehen. Dabei übt die Bundesintervention die Funktion aus, die Entscheidung über die Zuständig-

²⁶ Eine Ausnahme stellt hier kantonales Notrecht dar, das in einem kantonalen Notstande ergangen ist, der nachfolgend wegen des gesamtschweizerischen Interesses unter die Bundeskompetenz fällt. Das spätere Bundesnotrecht vernichtet das materiell widersprechende frühere kantonale Notrecht - der Effekt der nachträglichen Unterordnung des kantonalen Notrechts unter das Bundesnotrecht.

keit herbeizuführen. Sie steht somit neben ihrer Bedeutung als Teil des Bundesnotrechts ebenso in Beziehung zum kantonalen Notrecht, tritt das auch nicht so deutlich hervor.

Als erstes bewirkt die Bundesintervention eine Entscheidung über die alternative Zuständigkeit zwischen dem Kanton und dem Bund. Dadurch wird festgelegt, unter welcher Voraussetzung ein Eingriff in die kantonale Souveränität zulässig ist. Zentrales Kriterium bildet hierbei die Sicherheit der Eidgenossenschaft. Ob eine Gefährdung der Schweiz durch einen den örtlichen Kreis überschreitenden Notstand vorliegt oder sich realisieren könnte, hat der Bund zu beurteilen, bzw. der Bundesrat als dessen oberste Exekutivbehörde, die über die Sicherheit der Schweiz zu wachen hat²⁷.

Aus der erwähnten Kompetenzabgrenzung ergibt sich die obere Grenze der kantonalen Zuständigkeit in der Notgesetzgebung. Diese erlischt auf jeden Fall, wenn der Notstand nicht länger als kantonal, sondern als gesamtschweizerisch einzustufen ist. Weiter wird die kantonale Notrechts-Kompetenz eingeengt durch ein gesamtschweizerisches Interesse, das durch kantonale Notstände tangiert sein kann, ohne dass die Sachlage eine Intervention als zwingend erscheinen liesse. Diese Zone des fakultativen Einschreitens durch den Bund steht folglich ebenso den Kantonen zur Notrechts-Setzung offen. Hier bleibt der Kanton zur Notrechts-Setzung zuständig, solange der Bund nicht mittels einer Intervention tätig wird. In den Kompetenzbereich des letzteren vermag der Kanton nicht einzugreifen, sieht man vom Extremfall ab, wo die Bundesorgane ihre Funktionsfähigkeit vollständig eingebüsst haben. Die Intervention stellt somit eine sogenannte konkurrierende Bundeskompetenz dar²⁸. Dadurch wird

27 Gemäss BV 16,1 müsste der Bund grundsätzlich ein Hilfsbegehren der Kantonsregierung abwarten, es sei denn, jene sehe sich ausserstande, Hilfe anzusprechen oder die Sicherheit der Schweiz gefährdet wird (BV 16,2). Die Praxis erblickt jedoch in jeder grösseren Störung im Innern eines Kantons auch eine gesamtschweizerische Gefährdung, was dem Bund das selbständige Recht einräumt, ohne Hilfsbegehren einzuschreiten.

28 In Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 101 wird diese Kompetenz präziser mit "Gesetzgebungskompetenz mit nachträglicher derogatorischer Kraft" der Eidgenossenschaft bezeichnet.

ein rechtsleerer Raum im Notstand vermieden, der hier gravierende Folgen zeitigen könnte.

Kantonales Notrecht, das den äussersten Rahmen seiner Kompetenz durchbricht und in den dem Bundesnotrecht allein vorbehaltenen Bereich vorstösst, muss als nichtig gelten. Das gleiche trifft zu, wenn sich zufolge einer Bundesintervention kantonales und eidgenössisches Notrecht gegenüberstehen, die beide sich auf denselben Notstand beziehen. Hiervon zu unterscheiden ist kantonales Notrecht, das Normen der Verfassungsstufe (sog. Verf.-Notrecht) enthält, d.h. generell das rechtssetzende Organ, dessen Kompetenzen, das ausserordentliche Gesetzgebungsverfahren usw. festlegt. Es kollidiert in aller Regel nicht mit dem Bundesnotrecht und würde selbst im Kollisionsfalle nur suspendiert. Entnehmen lässt sich das dem Sinn und Zweck dieser Normen, welche auf Dauer angelegt sind und die Existenzberechtigung nicht bei Ende eines Notstandes verlieren. Ihre Vernichtung hätte die unlogische Folge, dass sie immer wieder in der ursprünglichen Form durch den Kanton erlassen werden müssten.

Gemäss BV 15 und 16 nimmt das Bundesnotrecht an, die Kantonsregierung stelle im Notstand das handlungsberechtigte Organ dar; laut BV 16,1 hat sie den Bund oder andere Kantone notfalls um Hilfe zu ersuchen. Damit wird stillschweigend Einfluss auf die Gestaltung des kantonalen Notrechts genommen, ausdrücklich, soweit kantonales Notrecht in rechtlichem Zusammenhang mit der Bundesintervention steht, in der Praxis jedoch hinsichtlich des gesamten Bundesnotrechts. Dem entspricht der Umstand, dass für die Kantonsregierung der Bundesrat das im Bund zuständige Kontaktorgan darstellt.

Die Bundesintervention bewirkt keinen völligen Uebergang der kantonalen Pflicht zur Bekämpfung des Notstandes. Wenn auch der Bund die oberste Notkompetenz an sich zieht, so befreit das die kantonalen Behörden nicht von eigenen Anstrengungen. Weil hier ein kantonaler Notstand vorliegt, bleiben sie weiterhin neben dem Bund zum Einsatz aller ihrer Kräfte im Rahmen des Zumutbaren verpflichtet. So sind sie gehalten, das erforderliche Notrecht zu setzen, soweit der Bund nicht selbst solches setzt oder es dessen Anordnungen nicht hemmt. Die Pflicht zur aktiven

Mitarbeit ist ebenfalls aus der Vorschrift von BV 16,1 ersichtlich, wonach ein Kanton bei gestörter Ordnung im Innern oder bei Gefahr von aussen dem Bundesrat davon Kenntnis zu geben oder ihn um Hilfe zu ersuchen hat. Ein Nichtbeachten dieser Norm müsste als staatsgefährdender Verstoß gegen die bundesrechtliche Kompetenzordnung gewertet werden, da der Bund die Kantone von einer Mitwirkung nicht ausschliesst, sondern sie dazu anhält.

§ 10 DIE KANTONE ALS SETZER DES KANTONALEN NOTRECHTS

I. Die Abgrenzung des Begriffs Notrecht gegenüber der allgemeinen Polizeiklausel

Der Begriff der allgemeinen Polizeiklausel¹ steht mit demjenigen des Notrechts in engem Zusammenhang; die gegenseitigen Beziehungen und die systematische Stellung der beiden Rechtsbereiche haben jedoch noch keine durchgreifende Klärung gefunden. So kam es, was Einsatzbereich und Bedeutung der Rechtsinstitutione betrifft, zu einer Verwischung der gegenseitigen Abgrenzung, die selbst in den Urteilen des Bundesgerichts durchdringt. Vor allem wurde infolge der unbegründeten Inanspruchnahme das Notrecht als Begriff strapaziert und verwässert, sodass seine Einstufung als ausserordentliches Rechtssystem nicht mehr mit der gebührenden Schärfe zum Ausdruck kommt. Man spricht heute von Notstand und Notrecht, von Notverordnungen und Notmassnahmen selbst dort, wo diese Begriffe offensichtlich fehl am Platze sind und wo von einer Bedrohung des Staates als Hüter grundsätzlicher Werte nicht die Rede sein kann². Die Abwertung des Notrechts als Begriff darf nicht hingenommen werden, weil dadurch die klare Trennung zwischen ordentlichem und ausserordentlichem Recht aufgehoben und damit dem faktischen Missbrauch zum vorneherein die Tür geöffnet wird. Was die Erfassung der allg. P.kl.³ betrifft, die dem Notrecht funktionell nahesteht, muss deshalb, um einer Verwischung der Grenzen vorzubeugen, eine klare Position bezogen werden.

1 Es bestehen in Literatur und Praxis eine grosse Anzahl von Synonymas, weshalb die Begriffe immer auf ihre Bedeutung hin zu überprüfen sind.

2 So wurde z.B. in BGE 67 I 76 der Begriff Notverordnungsrecht zitiert, als es darum ging, Massnahmen gegen einen Genfer Privatzoo, in dem die Tiere ungenügend ernährt worden waren, auf ihre Zulässigkeit hin zu überprüfen.

3 Abkürzung für allgemeine Polizeiklausel, die nachstehend verwendet wird.

Die allg. P.kl. gehört dem Recht auf Verfassungsstufe an und bildet einen ungeschriebenen Grundsatz, der dem kantonalen Regierungsrat als oberstem Inhaber der polizeilichen Gewalt als Fundament für ausserordentliche Massnahmen dient⁴. Entwicklungsgeschichtlich hat sie sich teils aus dem Polizeirecht herausgebildet, teils liegen ihre Ursprünge im alten Polizeistaate, wo der Bürger Objekt polizeilicher Massnahmen war⁵.

Die Polizei, d.h. die Verwaltung mit der Exekutive an der Spitze, untersteht grundsätzlich dem Prinzip der Gesetzmässigkeit; sie darf deshalb nur soweit in die Rechte des Privaten eingreifen, wie sie eine Rechtsnorm hierzu ermächtigt. Ebenso müssen die Grundsätze der Verhältnismässigkeit wie der Grundsatz, dass polizeiliche Massnahmen sich gegen den Störer zu richten haben, befolgt werden⁶.

Die Vorschrift, dass sich polizeiliche Massnahmen nur gegen den Störer wenden würden, gilt nur bedingt, nämlich im Rahmen des Möglichen. Kann eine Störung durch ein solches Vorgehen nicht mit der geforderten Erfolgswahrscheinlichkeit und Schnelligkeit behoben werden, so liegt ein sogenannter polizeilicher Notstand vor⁷. Hier wird auf die allg. P.kl. zurückgegriffen: sie besagt, dass im polizeilichen Notstand nicht nur gegen den Störer vorgegangen werden darf, sondern auch gegen unbeteiligte

4 Das Bundesgericht äussert sich dahingehend, dass sich die Regierungen derjenigen Kantone, die in der Verfassung kein Notrecht vorsähen, auf die allgemeine Polizeiklausel berufen könnten (BGE 83 I 111 f.). So reiht ein neueres Urteil (BGE 92 I 30 f.) die allg.P.kl. unter die Prinzipien des ungeschriebenen Verfassungsrechtes ein. Das Bundesgericht sieht allerdings "Notrecht" schon in denjenigen kantonalen Verfassungsbestimmungen, wo z.B. die Sorge um die Handhabung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, um die Kultur- und Wirtschaftspflege usw. aufgeführt wird. Natürlich liegen hier nur polizeiliche Kompetenzen im Rahmen der Verfassung vor, die nicht einmal die allg.P.kl. umfassen.

5 Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 505; Rüegg, a.a.O., S. 23.

6 BGE 67 I 76; zum Begriff des Störers: Max Imboden, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, 4. Aufl., Nr. 442 II.

7 Der polizeiliche Notstand darf nicht mit dem Notstand als Voraussetzung des Notrechts verwechselt oder gleichgesetzt werden, wie das Bundesgericht es praktiziert. Auf die Unterscheidung wird später noch einzugehen sein.

Dritte und dass deren verfassungsrechtlich garantierte Rechte eingeschränkt werden dürfen, soweit es die Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung erfordert⁸. Zuständig hierzu ist der Regierungsrat (im Bund der Bundesrat), der selbständige Polizei(not)verordnungen und -verfügungen erlassen darf⁹.

Polizeirecht aufgrund der allg.P.kl. stellt zwar in der Praxis ausserordentliches Recht wie das Notrecht dar; es kommt nur im Falle der zeitlichen Dringlichkeit zur Anwendung und seine Geltungsdauer beschränkt sich immer auf das Vorhandensein eines polizeilichen Notstandes. Bei genauerem Hinsehen werden aber so gewichtige Unterschiede zum Notrecht sichtbar, dass keinesfalls von ein- und demselben Rechtssystem gesprochen werden darf.

Der entscheidende Unterschied zwischen der allg.P.kl. und dem Notrecht liegt in ihrer systematischen Zugehörigkeit. Das Notrecht bildet eine ausserordentliche Rechtsordnung, mit Normen auf Verfassungs- und Gesetzesstufe, die im Notstand an die Stelle des ordentlichen Rechts tritt. Die allg. P.kl. muss hingegen als Prinzip des ordentlichen Rechts betrachtet werden, welches dem Verwaltungsrecht und somit der ordentlichen Rechtsordnung angehört. Das sich auf sie stützende Polizeirecht darf

8 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss die allg. P.kl. nur als rechtliche Grundlage herangezogen werden, wenn die Verfassung der Exekutive nicht ausdrücklich die Sorge für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung überträgt. Man kann sich darüber streiten, ob eine solche Verfassungsmässige Rechte des Bürgers einzuschränken; m.A. nach kann eine solche Norm nur intra legem ausgelegt werden. Das entspricht auch einer sauberen Systematik, die ausserordentliches Recht deutlich vom ordentlichen trennt. Sie zwingt die staatlichen Organe, bei einer Einschränkung der Rechte von Privatpersonen sich expressis verbis auf die Aussergewöhnlichkeit der Lage zu berufen.

9 In der Literatur und Judikatur wird auch von Notverordnungen und -verfügungen gesprochen, was aber Verwirrung stiftet; mit Notverordnungen werden gleicherweise die VO des Regierungsrates auf Grund einer notrechtlichen Kompetenz benannt, seien sie selbständiger oder unselbständiger Natur. Dürr, a.a.O., S. 104, schlägt den Begriff "Sicherheitspolizeiverordnung" anstelle von "Notverordnung" vor, um damit eine klare Trennung gegenüber dem echten Notrecht herbeizuführen.

folglich der Verfassung nicht grundsätzlich widersprechen. Diese Abhängigkeit wird an der Bedeutung des Begriffs des Störers klar ersichtlich: um zu polizeilichen Massnahmen im Rahmen der geschriebenen Rechtsordnung generell greifen zu dürfen, muss ein Störer vorhanden sein, der gegen die öffentliche Ordnung verstösst oder doch massgebende Voraussetzungen zu einem solchen Verstoß schafft. Ebenso erfordert die allg. P.kl. das Vorhandensein eines Störers, doch ermächtigt sie die Polizei, im Falle eines polizeilichen Notstandes nicht nur gegen den Störer, sondern auch gegen Drittpersonen Normen zu erlassen, wenn dies zur Behebung der Störung als erforderlich erscheint. Der Begriff des Störers ist dem Notrecht hingegen völlig fremd; zur Entstehung eines Notstandes i.e.S. braucht es ihn nicht.

Die allg. P.kl. wird als Rechtsinstrument also dort ausgeschlossen, wo gar kein Störer existiert. Das trifft ausnahmslos für Naturkatastrophen, Wirtschaftskrisen und für den Kriegsfall zu. Bei politischen Wirren besteht für die allg. P.kl. dann kein Raum mehr, wenn die Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung nicht von einzelnen Störern ausgeht, sondern ganzen Bevölkerungsgruppen zugeordnet werden muss.

Auf die allg. P.kl. lässt sich ferner Polizeirecht nur dann stützen, wenn es der Behebung einer Störung oder drohenden Gefährdung dient. Mit deren Hilfe kann keine Schadensbehebung durchgeführt werden; das würde den Rahmen des Polizeirechts sprengen. Soll also ein ausserordentlicher Schaden mit Hilfe des Rechts behoben werden, muss auf das Notrecht zurückgegriffen werden; dabei hat die Voraussetzung gegeben zu sein, dass der Schaden als solcher den Staat in seiner Funktionsfähigkeit gefährdet, also Ursache des Notstandes darstellt.

Die Zugehörigkeit zur ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsordnung bestimmt die im rechtlichen Instrument enthaltenen Kompetenzen. Die Notrechts-Kompetenz erteilt dem Notrecht-Setzer die Berechtigung, in die ordentliche Rechtsordnung soweit einzugreifen, wie es die Schwere und das Ausmass des Notstandes erfordert. Es bestehen keine verfassungsrechtlichen Schranken, sie liegen vielmehr im Grundsatz der Verhältnismässigkeit verankert, der auch Bestandteil des Notrechts bildet.

So können die Freiheitsrechte weitgehend eingeschränkt, ja sogar aufgehoben werden¹⁰. Das rechtfertigt sich aus dem Wesen des Notstandes, der begrifflich immer eine Bedrohung des Staates in seiner Funktionsfähigkeit, direkt oder indirekt also dessen Existenz, darstellt. Das Bestehen des Staates ist aber die unabdingbare Voraussetzung, dass die ihm zugrunde liegenden Werturteile in die Wirklichkeit umgesetzt werden können. Vorübergehend muss gezwungenermassen deren Reihenfolge abgeändert und dasjenige der Staatserhaltung an oberste Stelle gesetzt werden¹¹.

Die allg. P.kl. ermächtigt den Regierungsrat nicht, Verfassungsbestimmungen zu suspendieren. Zwar kann er ihre Geltung limitieren, darf sie aber nicht bezüglich inhaltlicher Bedeutung aushöhlen, sie müssen also im Kern erhalten bleiben. Darin drückt sich ebenfalls ein Grundgedanke des Polizeirechts aus, dass nämlich die verfassungsmässigen Rechte dem Einzelnen überhaupt nur im Rahmen der Rücksichtnahme auf die Mitbürger zustehen können. Es entspricht dem Zweck der allg. P.kl., als Mittel gegen Störungen der öffentlichen Ordnung zu dienen, die sich in der graduellen Stufe vom Notstand deutlich unterscheiden. Eine solche Störung ist immerhin so schwer, dass sie nicht hingenommen werden darf, doch nicht so gravierend, dass sie die Verwirklichung der im Staate verkörperten ideellen Werte durch die Gefährdung der staatlichen Funktionsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen könnte¹².

Polizeirecht auf Grund der allg. P.kl. setzt nur der Regierungsrat in seiner Stellung als höchste kantonale Verwaltungsbehörde¹³, der die Pflicht zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit obliegt. Demgegenüber tritt im Notstand

10 In diesem Sinne kann in der Schweiz im Kriegsfall die Todesstrafe eingeführt werden, der grösste Eingriff in die Freiheitsrechte, der überhaupt möglich ist (Militärstrafgesetz Art. 9 bis i.V. mit Art. 27), oder es werden die Niederlassungsfreiheit aufgehoben, obligatorische Arbeitsdienste eingeführt usw.

11 vgl. Nef, Wertordnung, S. 205.

12 Dürer, a.a.O., S. 104, weist darauf hin, dass der allg. P.kl. nur das Dringlichkeitselement eigen ist im Gegensatz zum Notrecht, wo die Existenzgefährdung des Staates hinzukommt.

13 BGE 83 I 111 f.

das kantonale Parlament oder der Regierungsrat als zur Rechtssetzung befugt auf. Sie erlassen Notrecht gestützt auf eine Kompetenzverschiebung vom Volk als Souverän auf die Volksvertretung oder gar Exekutive.

Der rechtliche Unterschied zwischen Notrecht und allg. P.kl. findet schliesslich in der Kontrolle durch die Gerichte ihren Ausdruck. Als Teil des ordentlichen Rechts unterliegt die allg. P.kl. ohne Ausnahme der Prüfung durch die gerichtlichen Instanzen. Ausgenommen wird nur der Ermessensbereich des Regierungsrates; es handelt sich also um eine Rechts- und nicht Ermessenskontrolle. Gänzlich andere Rechtsverhältnisse liegen beim Notrecht vor, das ein selbständiges System darstellt, welches im Notstand an die Stelle des ordentlichen tritt. Gesetzzt wird es durch den Notgesetzgeber, der hinsichtlich Zusammensetzung mit dem ordentlichen Gesetzgeber identisch sein kann, jedoch als Organ seine Funktion von einem anderen Rechtssystem ableitet. Er übt im Notstand, wie jener in normalen Zeiten die oberste Gewalt im Staate aus. Wie normalerweise die Gerichte nicht den Gesetzgeber in seiner Tätigkeit kontrollieren dürfen¹⁴, so wird man ihnen eine solche Befugnis im Notstand umso weniger zugestehen können. Ein derartiges Recht wäre auch weitgehend illusorisch; für eine wirksame Kontrolle müssten dem Gericht alle bei der Notrechts-Setzung berücksichtigten Grundlagen zur Kenntnis gebracht werden. Dem stellen sich allerdings grosse Schwierigkeiten entgegen, indem die gerichtliche Tätigkeit ihrem Wesen nach öffentlich sein sollte, die Entscheidungsgrundlagen des Notrecht-Setzers aber aus Sicherheitsgründen häufig geheimzuhalten sind; bei Ausschluss der Öffentlichkeit verfehlt die gerichtliche Ueberprüfung zumindest teilweise den eigentlichen Sinn, indem ihre Urteile ohne Darlegung der Gründe nicht nachvollziehbar sind und deshalb der Durchschlagskraft entbehren. Zudem stellen Gerichte nicht geeignete Instanzen dar, um politische oder wirtschaftliche Entscheide, die immer einen gewissen Ermessensfaktor beinhalten, zu beurteilen.

¹⁴ In der Schweiz kennt man die Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Gegensatz beispielsweise zu der BRD nicht.

Ein Ausschluss des richterlichen Prüfungsrechtes im Polizeirecht, das auf der allg. P.kl. beruht, wäre sehr gefährlich. Die Exekutive könnte sich durch Berufung auf das ungeschriebene Prinzip jeglicher Kontrolle entziehen. Die Gefahr wird dadurch noch erhöht, als die Störung der öffentlichen Ordnung nicht in gleicher Weise, wie das für den Notstand gefordert wird¹⁵, allgemein erkennbar sein muss. Störungen der öffentlichen Ordnung fordern kaum eine Geheimhaltung wichtiger Fakten, weshalb ohne weiteres der Öffentlichkeit Einblick in die Hintergründe von ausserordentlichem Polizeirecht gewährt werden darf.

Zusammenfassend ergibt sich aus dem Gesagten, dass zwischen Polizei(not)verordnungs- und Verfügungsrecht und dem Notrecht scharf zu trennen ist. In der Praxis bereitet die Grenzziehung allerdings immer wieder Schwierigkeiten. Das rührt davon her, dass sich Notrecht und Polizeirecht auf Grund der allg. P.kl. nicht wie ordentliches und ausserordentliches Recht als Gegensätze gegenüberstehen, sondern verwandte Züge aufweisen. Das Polizei(not)recht stellt in gewissem Sinne eine Vorstufe des Notrechts dar, gehört aber systematisch noch dem ordentlichen Recht an. Praktisch steht es zwischen den beiden Systemen als Uebergangsstufe und weist entsprechend Merkmale beider Seiten auf, was eben immer wieder Verwirrung stiftet¹⁶.

In dieser Arbeit soll auf das Polizei(not)recht, das sich auf die allg. P.kl. stützt, nicht weiter eingegangen werden. Im folgenden wird nur das echte kantonale Notrecht untersucht.

15 Giacometti, a.a.O., S. 510; BGE 46 I 258.

16 Dürr, a.a.O., S. 104, schlägt folgende Einteilung vor:

- 1) Ein allgemeines Polizeiverordnungs- bzw. -verfügungsrecht. Ein solches ist dem Rechtsstaat fremd und abzulehnen.
- 2) Das Sicherheitspolizeiverordnungs- bzw. -verfügungsrecht. Es handelt sich um eine Kompetenz im Falle von zeitlicher Dringlichkeit, die zugesprochen wird bei einem sogenannten einfachen Notstand, also bei einem Notstand im weiteren Sinne, d.h. wenn der ordentliche Gesetzgeber zur Abwehr der unmittelbar drohenden Störung der polizeilichen Güter wegen der Langsamkeit des legislatorischen Verfahrens zu spät käme.
- 3) Das Notverordnungs- bzw. -verfügungsrecht. Im Falle eines qualifizierten, echten Notstandes, eines Notstandes im engeren Sinne, wenn der Staat in seiner Existenz bedroht ist, und bei Dringlichkeit ist die Regierung befugt, Noterlasse zu setzen.

II. Das geschriebene kantonale Notrecht

In der Mehrheit der Kantone hat das kantonale Notrecht des eigenen Wirkungskreises seinen Niederschlag im geschriebenen Recht gefunden. Dabei kam es zu einer mehr oder weniger starken Normierung, die sich von einer äusserst summarischen Generalklausel, oft blossen Andeutung, z.B., dass dringliche Beschlüsse des Parlamentes nicht dem Referendum unterständen, bis zu detaillierten und mit dem übrigen kantonalen Recht wohl-abgestimmten Notgesetzen erstreckt. In der Regel wurden für den Fall eines Notstandes einzelne Bestimmungen, die das Wichtigste vorsehen, in die KV aufgenommen.

Aus dem Umstand, dass neben dem Bund jeder einzelne Kanton zur Setzung von Notrecht kompetent ist, ergibt sich eine Vielfalt der Formen, die lebhaft den föderalistischen Aufbau unseres Staates widerspiegelt. Doch tritt diese Mannigfaltigkeit keineswegs so störend hervor, wie man sich das im ordentlichen Rechtssystem gewohnt ist; für den einzelnen Bürger hat das keine besondere Bedeutung, weil er mit dem Notrecht nur im Notstande näher in Berührung kommt. Die Einheitlichkeit des in allen Kantonen geltenden Rechts oder doch eine gewisse Abstimmung der verschiedenen kantonalen Rechtsordnungen, die dem Einzelnen das Rechtsverständnis erleichtert, besitzt im Notstand nur untergeordneten Stellenwert.

Trotz der Vielfalt im kantonalen Notrecht lassen sich die verschiedenen Formen nach bestimmten Kriterien zu Gruppen mit weitgehend geschlossener und homogener Rechtsstruktur zusammenfassen. Als Mittel zur Einteilung können verschiedene Merkmale herangezogen werden: als erste die Aufteilung zwischen Kantonen mit geschriebenem und mit ungeschriebenem Notrecht. Diese Möglichkeit wurde hier schon erwähnt; sie erlaubt, auf die besonderen Probleme des ungeschriebenen kantonalen Notrechts ausführlich einzugehen.

Als zweites kann das kantonale Notrecht nach dem Organ eingeteilt werden, das im Notstand zu seiner Setzung zuständig ist;

hier kommen in Betracht das Parlament oder der Regierungsrat. Weitere Unterscheidungsmerkmale treten neben den beiden aufgeführten in den Hintergrund, weshalb sie nicht als Mittel zur Klassierung Verwendung finden. So spielt das Kriterium des Notstandes (Krieg/politische Krise, wirtschaftliche Krise oder Katastrophe i.e.S.) oder des Umfanges der Kompetenzverteilung keine Rolle; ebensowenig wird im allgemeinen der Notstand nach Gesichtspunkten der Herkunft (innerer oder äusserer Notstand) oder der örtlichen Ausdehnung differenziert. Vereinzelt wird ferner den Gemeinden ein Notverordnungs-Recht erteilt für den Fall eines auf ihr Gebiet beschränkten Notstandes.

Wie soeben ausgeführt, spielt die Unterscheidung zwischen den als Notrechts-Setzer eingesetzten Organen Parlament und Regierungsrat in den Kantonen eine grosse Rolle. Mit Ausnahme eines einzigen werden in allen Kantonen, in denen durch die KV die Legislative primär als zur Setzung von Notrecht zuständig erklärt wird, diese Erlasse in die Form dringlicher Beschlüsse gekleidet¹⁷. Damit weist ein grosser Teil des geschriebenen kantonalen Notrechts eine dem Bundesnotrecht sehr ähnliche Konstruktion auf. So diene denn Art. 89 der BV den Verfassungen dieser Kantone als Vorbild, wie ja deren Verfassungsrecht erst nach dem Jahre 1874 seine heutige Gestalt fand, sei es durch Neufassung oder durch Totalrevision.

Durch die Dringlicherklärung werden die Beschlüsse dem Referendum entzogen; dabei handelt es sich praktisch ausschliesslich um Kantone, die das fakultative Referendum kennen. Dass Notrecht in Form der Dringlicherklärung von Parlamentsbeschlüssen und das fakultative Referendum so oft zusammen auftreten, ist einmal dem Umstande zuzuschreiben, dass das kantonale Recht stark dem Bundesrecht nachgeahmt wurde, zudem darauf, dass sich mit diesem notrechtlichen Instrument im Verhältnis zu anderen

17 Folgende Kantone kennen die Dringlicherklärung von Parlamentsbeschlüssen: ZG, VD, NE, TI, GE, BS, VS, SG, FR und OB (der aber neben der Notrechts-Kompetenz der Legislative auch eine solche der Exekutive kennt). Im Kanton Schwyz wird das Notrecht durch die Legislative gesetzt, ohne aber die Form des dringlich erklärten Beschlusses zu erhalten.

der schwächste Eingriff in die Rechte des Volkes als Souverän verbindet.

Der Begriff der Dringlichkeit, wie er in den Kantonen interpretiert wird, weist völlige Uebereinstimmung mit jenem des Bundesnotrechts auf. So kann die Dringlichkeit nur in der Notwendigkeit bestehen, das ordentliche Gesetzgebungsverfahren in seinem zeitlichen Ablauf abzukürzen, um einem Notstand mit der erforderlichen Schnelligkeit entgegenzutreten¹⁸. Wie im Bund darf auch in den Kantonen die materielle Dringlichkeit nicht als Ausweis der Zulässigkeit einer Dringlicherklärung verstanden werden. Allerdings wurden die Grundsätze der Legalität nicht zu allen Zeiten und in allen Kantonen mit der gleichen Gewissenhaftigkeit beachtet. War die kantonale Notrechts-Praxis im Vergleich zum Bund generell auch unvergleichlich zurückhaltender, so kam es doch im Kanton Tessin und Freiburg in der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen zu einer überbordenden Handhabung der Dringlichkeitsklausel, die auffallend jener der Bundesversammlung glich. Nach dem zweiten Weltkrieg wurden in der Folge in einigen Kantonen Verfassungsrevisionen durchgeführt, die die Dringlicherklärung erschwerten, indem sie die Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der Parlamentsmitglieder einführten oder indem für einzelne Bereiche, so z.B. Finanzbeschlüsse, ihre Anwendung gänzlich ausgeschlossen wird¹⁹. Eine zeitliche Limitierung der Geltungsdauer solcher Beschlüsse sehen nur wenige KV vor. Das erscheint nicht so folgenscher, weil das kantonale Notrecht nicht die zentrale Stellung des Bundesnotrechts innehat und ausserdem der Bund als übergeordnete Instanz notfalls gegen Missbräuche einschreitet.

In Anlehnung an das bundesrechtliche Vorbild delegierte in einigen Kantonen das Parlament zur Zeit des ersten und zweiten Weltkrieges seine Notrechts-Setzungsbefugnisse an die Regierung. Dabei handelte es sich entweder um generelle oder auf einzelne Sachgebiete beschränkte Vollmachten²⁰. Teilweise wurden die

18 Giacometti, a.a.O., S. 515.

19 z.B. Kanton TI und GE; vgl. Besprechung der einzelnen kantonalen Notrechte, § 11 I C u. G.

20 So. z.B. der Kanton VD, décret du 24 août 1914, GS VD 111,

Vollmachtenbeschlüsse dem Referendum unterstellt. Solche dürfen natürlich nicht als Notrecht betrachtet werden, denn es fehlt eine ausserordentliche Abkürzung des Gesetzgebungsverfahrens²¹.

Den Kantonen mit obigen Notrechts-Systemen steht eine andere Gruppe gegenüber, deren KVs die Kompetenz zur Setzung von Notrecht grundsätzlich der Exekutive zuweisen. Ueblicherweise besagt hierbei eine Generalklausel, der Regierungsrat habe im Falle von Gefahr die nötigen Massnahmen zu treffen. Dieser untersteht immer der Kontrolle des Parlamentes. Dessen Aufsicht weist je nach Kanton unterschiedlichen Umfang auf; stärkste Wirkung besitzt sie, wenn dem Regierungsrat die Verpflichtung obliegt, bei jeder notgesetzgeberischen Tätigkeit die Legislative sofort einzuberufen oder ihr Kenntnis zu geben. Sie wird über Weiterbestehen oder Aenderung der getroffenen Massnahmen entscheiden²². Grösste Selbständigkeit hingegen geniesst der Regierungsrat dort, wo er die Legislative lediglich über seine getroffenen Vorkehrungen in Kenntnis zu setzen hat, ihr aber kein Rechtlich verankertes Eingriffsrecht ihm gegenüber zu- steht²³.

III. Das ungeschriebene kantonale Notrecht

A. Allgemeines

In sechs Kantonen lassen sich der KV keine Ansätze für ein geschriebenes kantonales Notrecht entnehmen²⁴. Damit stellt sich

211; décret du 29 août 1939, GS VD 136, 109; Kanton VS, décret du 11 septembre 1914, GS VS 25, 64; Kanton SG (GS n.F. 11, Nr. 47); Kanton TI (Boll. uff. 23, 121).

21 Das war der Fall bei den Vollmachtenbeschlüssen des Kantons BS, GE, SG (Beschluss vom 19.8.1939) und Wallis (Beschluss vom 14.11.1939); s. Giacometti, a.a.O., S. 518 N. 49.

22 z.B. Kanton BE, KV 39,2.

23 z.B. Kanton GL, KV 52 Ziff. 13,1.

24 AG, AI, BL, LU (mit der Einschränkung, dass zwar geschriebenes Notrecht besteht, jedoch keine notrechtliche Verfassungsgrundlage), SZ, ZH.

beim Eintreten eines auf sie begrenzten Notstandes zwangsweise die Frage, ob und in welchem Umfange trotzdem ausserordentliche Massnahmen getroffen werden können; zu deren Abstützung wäre auf Grundsätze des ungeschriebenen kantonalen Notrechts zurückzugreifen. Es ist dehalb zu prüfen, ob die staatsrechtlichen Grundlagen überhaupt in den Kantonen ungeschriebenes Notrecht (in der Regel auf Verfassungsstufe) zulassen und wenn ja, welche Anhaltspunkte für oder gegen sein Bestehen sich in der BV und der Rechtssprechung des Bundesgerichts finden.

B. Die Begründung des ungeschriebenen kantonalen Notrechts aus Sinn und Zweck des schweizerischen Bundesstaates

Wird das ungeschriebene kantonale Notrecht einer kritischen Prüfung unterzogen, so ergeben sich fast automatisch Parallelen zum ungeschriebenen Bundesnotrecht; manche Ueberlegungen treffen für beide Rechtsbereiche zu. Andererseits darf man die Voraussetzungen im Bund nicht ohne weiteres auf die kantonalen Verhältnisse übertragen, weil grundsätzlich Unterschiede zwischen seinem Staatsrecht und jenem der Kantone bestehen.

Allgemein für jedes Notrechts-System, gleichgültig ob bundesstaatliches oder kantonales, gilt, dass keine Kodifizierung alle Notstände in sämtlichen Erscheinungsformen abschliessend zu erfassen vermag. Würde das Notrecht in diesem Sinne ausgebaut werden, liesse es dem Ermessen des Notgesetzgebers soviel Spielraum, dass es seinem Zweck, eben Schranken und Bahnen für die Rechtsbildung auch im Notstande zu schaffen, verfehlen würde²⁵. Jeder Notstand stellt naturgemäss eine Erscheinung mit spezifischem Charakter dar, die nur begrenzt eine vorsorgliche Regelung zulässt²⁶. Zwangsläufig weist also jedes geschriebene

25 s. meine Ausführungen hierzu S. 28 f.

26 Die Spezialität des einzelnen Notstandes wird auch dort, wo geschriebenes Notrecht besteht, in der Art zu erfassen versucht, dass das Notrecht nur die Grundfragen, die für jeden Fall Allgemeingültigkeit besitzen, erfasst. Im weiteren arbeitet das im Notstand zuständige gesetzgebende Organ vor-

Notrecht inhaltlich Grenzen auf, sodass, sollte der Notstand doch einmal die Leistungsgrenzen überschreiten, eben auf ungeschriebenes zurückgegriffen wird.

Allgemein gilt für jede Rechtsordnung, unabhängig von ihrer über- oder untergeordneten Stellung, dass sie nur dann Geltung beanspruchen darf, wenn sie eine der realen Situation adäquate Regelung vorsieht, die eine Verwirklichung der durch unsere menschliche Gemeinschaft gesetzten ideellen Werte ermöglicht. Erweist sie sich zufolge veränderter Umstände als hierzu unfähig, verliert sie Anspruch auf allgemeine Geltung. Das ergibt sich aus der Zweckbestimmung des Rechts. Besitzt ein Kanton kein geschriebenes Notrecht, so besteht zwangsläufig die Notwendigkeit einer ungeschriebenen Kompetenznorm, soll nicht hinsichtlich der praktikablen Wirklichkeit ein rechtsleerer Raum entstehen. Bezüglich Begründung des ungeschriebenen Notrechts in Bund und Kanton tritt ein fundamentaler Unterschied hervor: der Bund bildet nach völkerrechtlicher Anschauung einen souveränen Staat, d.h. er kennt keine ihm übergeordnete Gewalt und seine Verfassung leitet ihre Gültigkeit nicht von anderweitigen Rechtsnormen ab. Den Kantonen hingegen kommt eine solche Stellung nicht zu, auch wenn sie in der BV als Folge einer historischen Entwicklung als "souverän" bezeichnet werden²⁷. Doch übersteigt ihre Funktion diejenige von Verwaltungskörpern des Bundes, da sie Selbstverwaltungskörper bilden, die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind und im Innenverhältnis staatsartigen Aufbau verwirklichen. Besonders klar kommt das in ihrem Recht zum Ausdruck, als Herrschaftsverband an der Revision der BV, somit an der Ausübung der Kompetenzkompetenz teilzunehmen²⁸, d.h. an der Verteilung der Kompetenzen.

Entsprechend seiner Souveränität hat der Bund als staatliche Organisation die Tendenz, seine Existenz zu wahren; das beruht

sorglich eine grössere Anzahl von notrechtlichen Entwürfen aus, die dann, durch mehr oder weniger starke Modifikation dem einzelnen Notstand angepasst, sehr rasch in Kraft gesetzt werden können.

²⁷ BV 3.

²⁸ Fleiner/Giacometti, a.a.O., S.47.

auf dem Volkswillen, der nur im Bestehen des Staates als Rechtsgemeinschaft die Verwirklichung seiner ideellen Werte gewährleisten sieht. Die Rechtsordnung dient hierzu als Ordnungsmittel und besitzt als solches keine selbständige Bedeutung. Da die Rechtsordnung lediglich einen Teil der staatlichen Organisation darstellt, darf nicht in Verkennung der Priorität an einer Rechtsordnung festgehalten werden, die ohnedies der aussergewöhnlichen Situation nicht zu genügen vermag. Die Existenzsicherung des Staates verlangt hier vorübergehend die Berufung auf ein ausserordentliches Rechtssystem, nämlich das Notrecht.

Den Kantonen kommt keine Souveränität zu. Es fehlt folglich die Tendenz zur absoluten Selbsterhaltung. Die Wahrung ihrer Existenz wird nämlich durch den Bund gesichert, der ihnen nach BV 5 Territorium und KV garantiert. Somit kann sich ungeschriebenes kantonales Notrecht nicht auf den Vorrang der staatlichen Existenz vor der starren Befolgung des Rechts berufen, doch lässt es sich aus der Struktur des Bundesstaates heraus begründen. Der Sinn des bundesstaatlichen Aufbaus besteht in der Art und Weise der staatlichen Aufgabenverteilung: was durch die kantonalen Körperschaften effizienter erwirkt werden kann, wird ihnen zu eigener Kompetenz überlassen; was einer Lösung durch den Staat in seiner Gesamtheit bedarf, liegt im Zuständigkeitsbereich des Bundes. Damit soll besonderen lokalen historischen Umständen Rechnung getragen werden. Ein solches System der Dezentralisation, das den organisatorischen Rahmen übersteigt und die Bildung des gesetzgeberischen Willens einschliesst, vermag nur dann wirklich zu funktionieren, wenn die einzelnen Glieder selber die Funktionsfähigkeit ihres Apparates im Rahmen des Gesamtstaates sicherstellen. Wäre das die Pflicht des Bundes als übergeordnete Körperschaft, wäre die Bezeichnung Bundesstaat kaum angebracht, liegt es doch in seinem Wesen, die Existenzberechtigung von der Gesamtheit der ihre Individualität währenden Glieder herzuleiten. Würden die auf die Staatserhaltung bezogenen Aufgaben völlig beim Bund zentralisiert, vereinte er als Folge der Reflexwirkung sukzessive sämtliche staatliche Macht in sich.

Aus der Art der Kompetenzverteilung im Bundesstaat folgt, dass die Kantone als dessen Glieder für die Aufrechterhaltung ihrer inneren Ordnung besorgt sein müssen. So verfügen praktisch allein sie über grössere speziell hierzu ausgebildete Ordnungskräfte. Deutlich kommt darin ihre Stellung im Bundesstaat zum Ausdruck, die neben der Funktion des Selbstverwaltungskörpers ebenso diejenige umfasst, als Fundament des bundesstaatlichen Baues zu dienen.

C. Die Stellungnahme der BV zum ungeschriebenen kantonalen Notrecht

Wie festgestellt, umfasst die Idee des Bundesstaates gliedstaatliches Notrecht, geschriebenes wie ungeschriebenes. Die in dieser Staatsform verwirklichte Aufgabenteilung enthält ferner die Pflicht, dass jede gliedstaatliche Körperschaft im eigenen Wirkungsbereich für die Aufrechterhaltung der staatlichen Funktionsfähigkeit besorgt ist. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz des Bundesstaatsrechts, der nicht nur in der Schweiz, sondern ebenso in der BRD, in den USA usw. zum Fundament gehört.

Dieser an sich jedem Bundesstaat innewohnende Grundsatz darf nicht ohne Prüfung direkt zur Anwendung gelangen. Es muss abgeklärt werden, ob nicht doch in der BV bezüglich des kantonalen Notrechts eine mehr zentralistische Einstellung zum Ausdruck kommt. Die BV äussert sich zur Frage, ob kantonales Notrecht zulässig sei, ausdrücklich weder im positiven noch negativen Sinne; das gilt gleicherweise für geschriebenes wie ungeschriebenes Notrecht. Bezüglich des geschriebenen kantonalen Notrechts erübrigen sich weitere Ueberlegungen, weil die Bundesversammlung durch die Genehmigung der KV, in der solche Normen immer zu verankern sind, das Problem praktisch gelöst hat. Was das ungeschriebene kantonale Notrecht anbelangt, muss hingegen versucht werden, durch Auslegung der BV eine überzeugende Antwort zu finden.

Als erstes ist auf BV 3 zurückzugreifen, der die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen vornimmt. Demzufolge fallen alle Aufgaben, welche die BV nicht dem Bund überträgt, in den Zuständigkeitsbereich der Kantone. Kompetenzen zugunsten des Bundes müssen sich ausserdem nach allgemeiner Lehre den Bestimmungen des ersten Teiles der BV entnehmen lassen. Eine solche Norm, die kantonales Notrecht generell ausschliesst, bzw. die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im Kanton dem Bund überträgt, findet sich in ihr nicht.

Eine Schlüsselstellung bei der Lösung der Frage nimmt BV 16 ein. Er sieht eine Intervention des Bundes in die kantonale Hoheit vor, falls es sich aus gesamtschweizerischen Interessen heraus als notwendig erweisen sollte. Ausserdem hat er durch die Genehmigung der KV sich die Verpflichtung auferlegt, diese sowie überhaupt die Existenz der Kantone im weitesten Sinne sicherzustellen²⁹. Aus dem Wortlaut von BV 16 Abs. 2 folgt direkt, dass der Kanton selber versuchen soll, im Falle der Gefährdung oder Störung seine Ordnung mit eigenen Mitteln zu schützen. Es handelt sich hierbei nebst einem Recht ebenso um eine Pflicht der Kantone, alles Notwendige und Mögliche bei solchen Notständen vorzusehen, besitzt doch die Sicherstellung der staatlichen Funktionen fundamentale Bedeutung, deren Erfüllung sich kein Staat und im Bundesstaat keines seiner Glieder entziehen darf. Im Gesagten kommt zusätzlich eine rechtliche Komponente der Kompetenzverteilung zum Ausdruck, dass es eben nicht den Kantonen zur freien Wahl überlassen bleibt, die ihnen zugewiesenen Kompetenzen wahrzunehmen. Ebensowenig kann ein Kanton Kompetenzen dem Bund übertragen und sich dadurch seiner Verpflichtung entziehen³⁰. Auf das Notrecht bezogen besagt das, jeder müsse im Notstande die erforderlichen Massnahmen treffen. Unterlässt er das, verletzt er seine Pflichten, unabhängig, ob er sein Notrecht schriftlich fixiert hat oder nicht³¹. Würde

29 BV 5.

30 W. Burckhardt erwähnt ausdrücklich, die Kantone könnten ihre Militärkompetenzen nicht auf die Zentralgewalt übertragen (Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., S. 18).

31 BV 16 mag den Anschein erwecken (wie auch BV 15), dass den Kantonen Vorschriften gemacht würden, welches kantonale

das Unterlassen dessen Verankerung im geschriebenen kantonalen Recht ermöglichen, sich notrechtlichen Massnahmen aus Bequemlichkeit zu entziehen, dadurch dass der Bund zum vorneherein im kantonalen Notstand als zuständig erklärt wird, könnte jeder Kanton auf Umwegen in die Kompetenzverteilung des Bundes, also in die allein diesem zustehende Kompetenzkompetenz eingreifen³².

Hiermit in engem Zusammenhang steht BV 19,4, der den Kantonen das Recht verleiht, über ihre Wehrkraft notfalls zu verfügen, soweit sie nicht durch Anordnungen des Bundes eingeschränkt sind. Die Norm beruht auf der Absicht, dem Kanton seine militärische Kraft für einen Notstand zu belassen. Zwar hat sie heute ihre praktische Bedeutung verloren und wäre ihre Anwendung nicht mehr sinnvoll, doch kommt ihr insofern einiges Gewicht zu, als sie das Recht der Kantone verdeutlicht, im Notstande über eines der stärksten ihnen zu Gebote stehenden Mittel verfügen zu dürfen³³. Giacometti betrachtet es sogar als Begriffsmerkmal der Bundesintervention, dass ein Kanton selbst mit seiner Wehrkraft nicht mehr in der Lage sei, die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen. Auch wenn ich diese Ansicht in ihrer Absolutheit dahingestellt lassen möchte, muss doch darauf hingewiesen werden, dass die Bundesintervention von der Gegebenheit ausgeht, der Kanton habe versucht, mittels zweckmässiger Massnahmen, so z.B. Notrecht, der Lage Herr zu werden.

D. Die Bedeutung der Judikatur hinsichtlich des ungeschriebenen kantonalen Notrechts

Darauf, ob die Rechtsprechung der kantonalen Instanzen wie des Bundesgerichts ungeschriebenes kantonales Notrecht zulässt oder

Organ als Notrechts-Setzer vorzusehen sei. Dem ist aber nicht so; es wird kein Einfluss seitens des Bundes auf das materielle kantonale Notrecht genommen. Hingegen amtet der Regierungsrat als den amtlichen Verkehr vermittelndes Organ, das die im Notstand so wichtige Nachrichtenübermittlung sicherzustellen hat.

32 vgl. W. Burckhardt, a.a.O., S. 18.

33 Fleiner/Giacometti, a.a.O., S. 150 N. 15.

ausschliesst, geben die Urteile keine schlüssige Antwort. Das folgt zumindest teilweise aus mangelnder Präzisierung der Begriffe (echtes) Notrecht und Polizei(not)recht, was die Entnahme verbindlicher Hinweise aus der Judikatur verunmöglicht³⁴. Diesbezüglich den Gerichten Vorwürfe zu machen, wäre allerdings völlig verfehlt. Man verlangte von diesen Organen zu viel, wenn ihnen neben der rechtlichen Tätigkeit noch hellseherischer Weitblick und überlegene Wertung politischer Fragen abgefordert würden. Die Urteile lassen entsprechend der aussergewöhnlichen Natur der Rechtsfälle, in denen die Zulässigkeit von auf ungeschriebenes Notrecht gestützten Massnahmen geprüfte werden soll, die Unsicherheit der Gerichte durchblicken. So treten keine allgemein angewandten Grundsätze in Erscheinung, und die Urteilsbegründungen sprechen vage davon, es sei primäre Staatsaufgabe, die allgemeine Ordnung aufrechtzuerhalten³⁵, oder, eine solche Aufgabe setze keine gesetzliche Bestimmung voraus³⁶. Insbesondere das Bundesgericht, dem bestimmungsgemäss eine Schlüsselposition bei der Beurteilung dieses Problems zukommt, zeigt in richtiger Erkenntnis dessen vornehmlich politischen Charakters die Tendenz, sich auf eine blosser Ueberprüfung auf Willkür zu beschränken. So werden nur noch das Vorhandensein eines Notstandes und die Verhältnismässigkeit der getroffenen Massnahmen, jedoch auch das nur mit grosser Zurückhaltung, überprüft. Ferner weicht das Bundesgericht nicht ohne Not von kantonalen Auslegungen des kantonalen Notrechts ab, sodass nur äusserst selten der Fall eintreten wird, dass es kantonale notrechtliche Anordnungen als rechtswidrig einstuft³⁷.

Im Gegensatz zum Bund, wo BV 113,3 das richterliche Prüfungsrecht grösstenteils ausschliesst, lässt sich hinsichtlich des ungeschriebenen kantonalen Notrechts nicht so einfach feststellen, wieweit die kantonalen Gerichte Einfluss nehmen können. Beginnen wir unsere Betrachtung mit dem ordentlichen Recht, wo sich insbesondere drei Möglichkeiten unterscheiden lassen:

34 s. die Darstellung des diesbezüglichen Problems S. 121 ff.

35 z.B. BGE 57 I 272.

36 BGE 60 I 122 f.; 61 I 39.

37 s. vorstehend S. 73 ff.

Das richterliche Prüfungsrecht gegenüber kantonalen Gesetzen auf Uebereinstimmung mit der kantonalen Verfassung; dasjenige gegenüber kantonalen VO auf Konformität mit der KV und den kantonalen Gesetzen; drittens die Pflicht der Gerichte zu prüfen, ob das anzuwendende kantonale Recht nicht im Widerspruch zum BR stehe, wobei es sich um ein Mittel der Lösung von Kompetenzkonflikten Bundesrecht - kantonales Recht handelt, da in der Schweiz das Institut der Verfassungsgerichtsbarkeit im Bund und weitgehend auch in den Kantonen als Institut nicht vorgesehen ist.

Das richterliche Prüfungsrecht gegenüber der kantonalen einfachen Gesetzgebung wird nur im Kanton GE von der Praxis anerkannt³⁸; in den übrigen Kantonen lehnt man ein solches Vorgehen hinsichtlich des kantonalen Rechts ab in der Meinung, die höhere Stellung der Legislative gegenüber der Justiz verbiete eine derartige Kontrolle. Darin kommt die politische Wertung zum Ausdruck, die der Legislative als Volksvertretung aus der demokratischen Anschauung heraus den Vorrang vor den übrigen Gewalten einräumt, also das demokratische Prinzip dem rechtsstaatlichen voranstellt.

Vielfach steht hingegen den rechtsprechenden Instanzen das allgemeine, akzessorische materielle Prüfungsrecht bezüglich der VO zu. Im konkreten Falle dürfen diese vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden. Bei Rechtswidrigkeit einer Norm von VO-Rang wird deren Anwendung ausgeschlossen, was nur einer relativen, praktischen Vernichtung gleichkommt.

Auf jeden Fall obliegt es den rechtsprechenden kantonalen Organen, dem BR widersprechendes kantonales Recht als durch die derogatorische Kraft vernichtet zu betrachten.

Die vorstehenden Grundsätze, der ordentlichen Rechtsordnung entnommen, lassen sich nicht ohne weiteres im System des Notrechts einsetzen. Das lässt sich aus der Tatsache begründen, dass letzteres als spezielle Ordnung die ordentliche im Notstand mehr oder weniger ablöst und sich mit ihr zufolge verschiedener Wesensmerkmale nicht vergleichen lässt, weshalb sich zwei Grös-

38 Giacometti, a.a.O., S. 65.

sen auf unterschiedlicher Ebene gegenüberstehen. Dementsprechend decken sich auch die in den beiden Rechtsordnungen verwendeten Begriffe nicht. Vor allem kommt dem Begriff "VO" nicht in beiden gleiche Bedeutung zu. Im Gegensatz zum ordentlichen Recht, wo die VO im Rang dem Gesetz untergeordnet ist, nimmt diejenige des Notrechts eine gleichwertige Stellung ein³⁹. Dass man im Notrecht von NotVO und nicht Notgesetz spricht, ergibt sich aus dem Begriff der VO, die anders als das Gesetz, im allgemeinen als Erlass untergeordneter Bedeutung nur auf beschränkte Dauer angelegt ist.

Wenn schon im ordentlichen Recht kein richterliches Prüfungsrecht hinsichtlich der kantonalen Gesetze zugunsten der rechtssprechenden Organe besteht⁴⁰, wird man umso eher ein solches im Bereiche des Notrechts verneinen müssen. Dem richterlichen Prüfungsrecht liegt nämlich die Idee zugrunde, den Rechtsstaat zu wahren, indem der Gewaltenteilung und Rechtssicherheit Nachachtung verschafft wird. Gerade diese staatlichen Grundwerte müssen aber im Notstande zugunsten der Staatssicherung in den Hintergrund treten.

Solange das kantonale Parlament sich imstande sieht, Notrecht (auf Gesetzesstufe, aber NotVO genannt) zu setzen, wird man der Exekutive kein selbständiges der richterlichen Prüfung entzogenes NotVOrecht zusprechen können. Falls das Parlament kein Notrecht setzen kann und dadurch die diesbezügliche Kompetenz an die Exekutive übergeht, muss logischerweise auch ihr die Befreiung von der richterlichen Kontrolle gewährt werden.

Inwieweit ein Notstand ferner den kantonalen Notrechts-Setzer ermächtigt, BR für seinen Hoheitsbereich zu suspendieren, soll-

39 s. auch Giacometti, a.a.O., S. 511, der feststellt, dass das kantonale Notrecht formell als Notverordnung und -verfügung ergeht; dem Inhalte nach stellen aber die selbständigen und unselbständigen NotVO gesetzes- und verfassungsvertretende VO dar.

40 Der Kanton GE, in dem ein solches Recht in der Praxis geübt wird, fällt hier ausser Betracht, weil er geschriebenes Notrecht in Form eines Dringlichkeitsartikels in der KV aufweist, sodass sich die Beantwortung der betreffenden Frage erübrigt.

te sich das als notwendig erweisen, wurde eingehend unter § 9 III "Einordnung der Bundesintervention ins System des kantonalen Notrechts" besprochen⁴¹. Hier möchte ich noch einmal darauf hinweisen, dass ebenfalls der Bund mit der in der BV niedergelegten Staatsform die Pflicht der Kantone, durch Selbsthilfe auf ihrem Gebiete staatserhaltende Tätigkeit auszuüben, zum Ausdruck bringt. Dem Richter steht es deshalb nicht zu, durch Berufung auf das ordentliche BR im Notstand die Existenz des Staates aufs Spiel zu setzen.

Im Unterschied zum Bundesnotrecht muss den kantonalen rechtsprechenden Organen hingegen das Recht zukommen, die Voraussetzung jeden Notrechts, die Existenz eines Notstandes, zu überprüfen⁴². Die Ueberprüfung hat sich auf die Frage der Rechtmässigkeit zu beschränken, wobei der Notrechts-Setzer im Vergleich zum ordentlichen Recht einen grösseren Ermessensspielraum in Anspruch nehmen darf; unter den erschwerten Umständen können nicht dieselben Anforderungen an die Qualität der Abwägung einzelner Komponenten gestellt werden. Der Ausschluss einer solchen Prüfung wäre unzweckmässig, denn bei Fehlen eines Notstandes als Voraussetzung des kantonalen Notrechts gilt weiterhin der Grundsatz: BR bricht kantonales Recht. Die Ermessensüberschreitung, die als offensichtliche Willkür und somit Rechtsverletzung in Erscheinung tritt⁴³, soll nicht erst durch das Bundesgericht geahndet werden können, greift Notrecht doch immer in besonderem Masse in die Rechte des Einzelnen ein.

41 s. S. 117 ff.

42 g. A. Karl Weissen, Das Walliser Verordnungsrecht, Diss. Zürich, 1948, S. 123: Kantonale Notverordnungen stehen auf Gesetzesstufe, weshalb ihre Ueberprüfung durch den kantonalen Richter ausgeschlossen ist. Der Richter kann sie nur auf formell richtiges Zustandekommen überprüfen, so untersuchen, ob die materiellen Voraussetzungen für den Erlass einer NotVO vorhanden waren, d.h. ob ein Notstand die Setzung von Notrecht rechtfertigte.

43 Ein Notstand muss nicht nur bestehen, sondern auch offensichtlich sein; s. Giacometti, a.a.O., S. 510; damit wird zugleich gesagt, dass das Nichtbestehen eines Notstandes immer offensichtlich ist, folglich die eigenmächtige Annahme eines Notstandes einen besonders krassen und klaren Fall von Willkür darstellt.

E. Die zur Notrechtssetzung zuständigen Organe

Zufolge fehlender Normierung stellt sich die Frage, welches Organ zur Setzung von Notrecht als zuständig zu betrachten ist. Zwei Organe stehen hier in einer gewissen Konkurrenz, nämlich das Parlament und die Exekutive, mit denen sich auch die Aspekte der Sekurität und Effektivität verbinden. Das Parlament als Vertreter des Volkes steht dem demokratischen Prinzip näher, setzt es sich doch entsprechend der Stärke der verschiedenen Parteien zusammen. Ausserdem verhandelt es unter Anwesenheit der Oeffentlichkeit. Allerdings ist es nicht dauernd einberufen. Der Exekutive als Organ mit geringer Mitgliederzahl kommt weit grössere Beweglichkeit zu; sie verhandelt unter Ausschluss der Oeffentlichkeit, was die Erörterung auch geheimzuhaltender Tatsachen zulässt, und darf als weitgehend jederzeit beschlussfähig betrachtet werden.

Aus dem Prinzip der Demokratie heraus soll in erster Linie das Parlament für Beschlüsse betreffend Notmassnahmen zuständig sein. Erst, wenn es als Notrechts-Setzer ausfallen sollte oder mit dem Erlass von Notrecht nicht bis zu seiner Einberufung zugewartet werden darf, fällt die Kompetenz zum Handeln der Exekutive zu. Durch diese abgestufte Kompetenzverschiebung erfolgt die Aufhebung der Gewaltenteilung nur im unbedingt notwendigen Masse und wird einem Missbrauch am ehesten vorgebeugt.

In der Praxis ist allerdings damit zu rechnen, dass im unvermittelt eintretenden Notstand die Exekutive vorsorgliche Massnahmen bis zur Verhandlungsfähigkeit des Parlamentes treffen muss. Dem steht nachfolgend die Genehmigung, Verwerfung oder Abänderung jener Massnahmen zu.

F. Problematik des ungeschriebenen kantonalen Notrechts

Bezüglich des ungeschriebenen kantonalen Notrechts sind wir zum Schluss gelangt, dass, analog dem Bund, immer, wenn die Umstände

eines Notstandes es rechtfertigen, der Kanton sich auf eine notrechtliche extrakonstitutionelle Kompetenznorm berufen darf. Konsequenterweise muss man die Frage stellen, warum überhaupt ein geschriebenes kantonales Notrecht als nützlich oder gar notwendig erscheint. Die Einbeziehung des Notrechts ins geschriebene Recht hat jedoch unbestreibbare Vorteile.

Ungeschriebenes Notrecht umfasst im wesentlichen nur Normen der Verfassungsstufe; somit werden lediglich die wichtigsten Fragen beantwortet wie Voraussetzungen eines Notstandes, welches Organ als Notrechts-Setzer tätig werden soll, oder Umfang dessen Kompetenzen. Sehr oft stellt die ungeschriebene Notrechts-Kompetenz einzig fest, dass im Falle eines Notstandes ohne geschriebenes Notrecht das Nötige, allenfalls in Abweichung von der KV oder BV, angeordnet werden darf. Ungeschriebenes Notrecht stellt deshalb kein geschlossenes Rechtssystem dar, das auf die einzelnen Probleme des Notstandes Antwort geben könnte. Nur geschriebenes Notrecht vermag den einzelnen Notstand real zu erfassen, den rechtlichen Aufbau einer Notorganisation zu statuieren und vor allem Notrecht der Gesetzesstufe, sog. Verwaltungs-Notrecht, vorzusehen.

Ohne Zweifel besteht zwischen ungeschriebenem Notrecht und demokratischer Staatsform ein Spannungsfeld. Durch seine Ueberführung ins geschriebene Recht kann das Problem grossenteils einer Lösung zugeführt werden. Dabei kommt es zum Einsatz des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens, das dem Volk als Souverän und Träger der demokratischen Rechte seinen Einfluss wahrt. Entscheidend ist vor allem, dass es zum voraus festlegen kann, auf welche Weise und in welchem Umfange es für den Fall eines Notstandes seine Rechte delegieren will und welche Kontrollmittel das eigenmächtige Handeln des Notgesetzgebers verhindern sollen.

In Erkenntnis der angeführten Vorteile haben in jüngerer Zeit mehrere Kantone eigene Notstandsgesetze erlassen⁴⁴. Das heisst aber nicht, dass ungeschriebenes Notrecht hiermit seine Existenzberechtigung verlieren würde. Kein geschriebenes Notrecht

44 so die Kantone SO, OW, NW, GL usw.

vermag für jede Art des Notstandes eine absolut genügende Grundlage zu bieten, es sei denn, sein Inhalt werde so generell gefasst, dass er auch einer sehr extensiven Auslegung keinen namhaften Widerstand entgegensetzt; allerdings verliert so formuliertes Notrecht seine Existenzberechtigung wieder. Für den äussersten Fall wird die Inanspruchnahme einer ungeschriebenen Notrechts-Kompetenz praktisch nie zu umgehen sein. Das hier angedeutete jedem Notrecht latent immanente Grundproblem kommt im kantonalen Bereich jedoch nicht zum Tragen, weil der Bund als Garant der kantonalen Existenz vor Erreichen eines derart schweren Notstandes einschreiten wird.

§ 11 DIE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN DES NOTRECHTS IN DEN
EINZELNEN KANTONEN

Die Kantone gliedern sich in vier Gruppen mit je einem spezifischen Notrechts-System: 1. Kantone, die ein in der KV verankertes und dem Bundesnotrecht nachgebildetes Dringlichkeitsrecht kennen; 2. Kantone, in denen die Exekutive gemäss Verfassung im Notstand die Stellung eines Notgesetzgebers einnimmt; 3. Kantone, die ein Notgesetz aufweisen, das die wichtigen im Notstand auftretenden rechtlichen Fragen eingehend behandelt, und 4. Kantone, die kein geschriebenes Notrecht kennen.

Die Darstellung der Grundlagen des kantonalen Notrechts wird sich auf das Grundsätzliche beschränken müssen, so vor allem darauf, was für Kompetenzen welchem Organ im Notstand zukommen. Eine bis ins Detail reichende Darlegung des Stoffes brächte keinen grossen Nutzen; es fehlt in den Kantonen für die letzten dreissig Jahre nämlich die Praxis, die allein das generell äusserst knapp gehaltene kantonale Notrecht präzisieren und ergänzen könnte. Die ältere Praxis dürfen wir heute nur mehr als bedingt massgebend anerkennen, wollen wir nicht die Veränderungen in der aktuellen Lage verkennen. Ebensowenig dürfen wir übersehen, dass gewisse Normen des Notrechts sich selbst überlebt haben¹.

I. Kantone mit Notrecht in Form des Dringlichkeitsrechts

Bevor wir uns dem Notrecht in den einzelnen Kantonen zuwenden, verdient ein Problem genauere Betrachtung. Es geht um die Frage,

1 z.B. das Recht der Kantone, zur Handhabung der Ordnung im Innern kantonale Truppenkörper aufzubieten.

wie weit die Begriffe Notrecht und Dringlichkeit übereinstimmen. Aktuell wurde das Problem vor allem in Hinblick auf die Dringlichkeitspraxis des Bundes. Weil das kantonale Dringlichkeitsrecht sich sehr stark an den alten Art. 89 BV anlehnt, dürfen wir die dort angestellten Ueberlegungen und daraus gezogenen Schlüsse in verallgemeinernder Form auch als für das kantonale Recht massgebend erachten.

In der Literatur vertritt eine kleinere Anzahl von Autoren die Auffassung, Notrecht und Dringlichkeit sei voneinander zu trennen. So ist D. Schindler der Meinung, dass der alte Art. 89 BV nichts über das Notrecht aussage, vielmehr stelle er eine Form gesetzgeberischer Erlasse dar². Die materiellen Voraussetzungen eines Notrechts-Beschlusses seien andere als eines gewöhnlichen dringlichen Beschlusses und in der Verfassung nicht geregelt, ergäben sich vielmehr aus der Notlage und den zu ihrer Ueberwindung nötigen Massnahmen.

In der gleichen Richtung zielen auch die Ausführungen von Bernhard Notter, die den dringlichen allgemein-verbindlichen Beschluss als Parallellform zur selbständigen Polizeiverordnung der Exekutive bezeichnen³. Der Unterschied zum ordentlichen allgemein-verbindlichen Beschluss bestehe im beschleunigten Verfahren unter Ausschluss des Referendums und er habe sich ebenso wie jener im Rahmen der Verfassung und soweit möglich der bestehenden Gesetze zu halten⁴.

Im Gegensatz zu den erwähnten Autoren glaube ich, dass eine solche Betrachtung dem juristischen Kern der BV nicht gerecht wird; die geschichtliche Verfassungsentwicklung wie die praktizierte Realität lassen ebenso eine abweichende Stellungnahme als richtig erscheinen.

2 In "Notrecht und Dringlichkeit", Separatdruck aus der NZZ, Nr. 1669 vom 19.10. und Nr. 1671 vom 20.10. sowie Nr. 1973 vom 6.12.1942.

3 In "Die St. Gallische Rechtsetzung in der Form des Gesetzes und der Verordnung", Diss. Freiburg 1967, S. 114 ff.

4 vgl. jetzt auch KV des Kantons Jura Art. 60 und 91; s. Darstellung S. 214 ff.

Vor allem lehne ich eine Trennung dringliches Recht - Notrecht ab; eine solche würde erfordern, dass auch die Voraussetzungen für beide getrennt festgelegt würden. Für das Notrecht kennen wir sie: ein Notstand, d.h. eine Gefährdung der staatlichen Funktionen in erheblichem Masse, der die Setzung ausserordentlichen Rechts in einem ausserordentlichen Verfahren, das allein die zum Schutz des Staates notwendige zeitliche Abkürzung erlaubt, als unumgänglich erscheinen lässt. Worin sollen demgegenüber beim "gewöhnlichen dringlichen Bundesbeschluss"⁵ die Voraussetzungen bestehen? Die Autoren geben nur vage Auskunft. So erklärt Marti, die Dringlicherklärung eines allgemein-verbindlichen BB sei am Platze, wo die Bekämpfung einer plötzlichen Gefahr rasches Handeln gebiete, damit das Rechtssetzungsverfahren abgekürzt werde⁶. Schindler äussert sich dahingehend, dass beim Notrecht meistens die zeitliche Unaufschiebbarkeit vorliegen werde, es aber auch andere Fälle gebe⁷; er setzt es damit in Gegensatz zum Dringlichkeitsrecht, dem zeitliche Unaufschiebbarkeit, aber kein staatlicher Notstand, der zum Handeln zwingt, zu Grunde liegen müsse⁸. Wer solcher Theorie folgt, begibt sich m.E. auf unsicheren Grund. So ergeben sich eine Reihe von inneren Widersprüchen. Zwar darf Dringlichkeitsrecht, folgt man den angeführten Meinungen, nicht der Verfassung und ordentlichen Gesetzen widersprechen, doch setzt es seinerseits neue Normen, die regelmässig den Rechtsunterworfenen, nämlich das Volk als obersten Gesetzgeber, zu einem bestimmten Verhalten verpflichten. Lässt man zu, dass der Souverän Recht von Gesetzesrang, um welches es sich bei Dringlichkeitsbeschlüssen handelt, unterworfen wird, ohne dass er in einer Volksabstimmung seinen Willen zum Ausdruck bringen darf, müssen wir das in Anbetracht der Tatsache, dass ein Notstand nicht als Voraussetzung statuiert wird, als grobe Verletzung der demokratischen Grundidee werten.

Nicht zu folgen ist der Auffassung Schindlers, Notrecht zeichne sich dadurch aus, dass sein Inkrafttreten aus sachlichen

5 D. Schindler, a.a.O., S. 14.

6 In "Dringlichkeit und Notrecht", S. 174.

7 a.a.O., S. 36.

8 a.a.O., S. 15.

Gründen und nicht in erster Linie zufolge zeitlicher Dringlichkeit angezeigt ist⁹. Die Unmöglichkeit einer Volksabstimmung wäre somit nicht unabdingbares Merkmal des Notrechts, und es ist ein kleiner Schritt bis zur Behauptung, das Risiko eines ablehnenden Volksentscheides zwingt dazu, die Materie in die Form des Notrechts zu kleiden.

Meinerseits möchte ich hier als Stellungnahme nochmals in kurzer Form die vorstehend auf S. 65 ff. geäußerte Auffassung darlegen. Wir haben in der Praxis zwischen zwei Arten von Notständen zu unterscheiden: leichteren und schweren. In leichteren Notständen wird Art. 89 bis BV (in der Art der Kompetenz-zuteilung brachte er keine Aenderung gegenüber seinem Vorgänger Art. 89,3 BV) als Grundlage der Notrechts-Setzung durch die Bundesversammlung genügen; Voraussetzung ist, sollte sich erweisen, dass die Massnahmen über ein Jahr in Kraft stehen müssen, dass sich eine Volksabstimmung als Ausdruck der öffentlichen Meinungsbildung durchführen lässt. Erweist sich letzteres als unmöglich, liegt ein schwerer Notstand vor, der zum Rückgriff auf eine ungeschriebene Norm des Verfassungsnotrechts zwingt, wie das mittels des Vollmachtenbeschlusses zu Beginn des zweiten Weltkrieges geschah¹⁰.

Damit finden wir uns zu einer Lösung, die sowohl übersichtlich bleibt wie der Kernidee des Notrechts entspricht. Die Revision der BV, die den neuen Art. 89 bis einführte, brachte das deutlich zum Ausdruck.

Die enge Anlehnung des kantonalen Notrechts in Form des Dringlichkeitsrechtes an dasjenige des Bundes erlaubt den Rückschluss, dass im Begriff "dringlich", wie er in den Kantonen Verwendung findet, dieselben grundsätzlichen Elemente enthalten sind. Wir dürfen demnach das Wort "dringlich" im kantonalen Notrecht in gleicher Weise wie im Bundesnotrecht auslegen.

⁹ a.a.O., S. 15.

¹⁰ Abzulehnen ist die Auffassung Z. Giacomettis, der in BV 89 bis eine abschliessende Regelung des Bundesnotrechts erblicken will. Z. Giacometti, Der neue Notrechtsartikel der Bundesverfassung, Separatdruck aus der SJZ, Heft 6, 1950.

A. Kanton Basel-Stadt

Im Kanton BS finden wir die Grundlage des kantonalen Notrechts in § 29,1 KV:

"Gesetze, sowie endgültige Grossratsbeschlüsse, die weder persönlicher noch dringlicher Natur sind, sollen der Gesamtheit der Stimmberechtigten zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 1000 Stimmberechtigten verlangt oder vom Grossen Rat beschlossen wird (fakultatives Referendum)."

Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass nur endgültige Grossratsbeschlüsse, nicht aber Gesetze dringlich erklärt werden können¹¹. Ausgenommen von der Dringlicherklärung sind des weitern Beschlüsse persönlicher Natur, d.h. solche, die nicht generell-abstrakte Rechtsnormen enthalten, wie z.B. Bürgerrechtserteilungen, Begnadigungen usw.¹². Ebenso entziehen sich dem Referendum nicht-endgültige Beschlüsse, die deshalb nicht dringlich erklärt werden können.

Neben der Verfassung enthalten weitere Gesetze Normen, die in Zusammenhang mit dem Dringlichkeitsrecht stehen; so bestimmt § 8 des Initiative- und Referendumsgesetzes¹³: "Der Entscheid, dass ein Grossratsbeschluss persönlicher oder dringlicher Natur sei, steht dem Grossen Rat zu. Zur Dringlicherklärung sind zwei Drittel der Stimmen erforderlich; sie ist dem Beschluss ausdrücklich beizufügen." Dieser Artikel wird in § 23 der Geschäftsordnung des Grossen Rates in gleichbedeutender Formulierung wiederholt¹⁴. § 15 desselben Gesetzes, der inhaltlich KV 35 wiedergibt, legt des weitern fest, dass zum Beschluss des

11 Von dieser Rechtslage geht auch § 8 des Initiative- und Referendumsgesetzes aus; s. nachfolgend.

12 Müller, O.H. Die Verordnungs Kompetenzen der kantonalen Legislativen, Diss. Zürich 1942, S. 212.

13 Gesetz betreffend das Verfahren bei Ausübung der Initiative und des kantonalen Referendums vom 16. November 1875.

14 Gesetz betreffend die Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 19. November 1975.

Grossen Rates die Anwesenheit von mindestens 50 Mitgliedern erforderlich ist. Die Inbezugsetzung der drei Artikel ergibt, dass zur Dringlicherklärung ein qualifiziertes Mehr von zwei Dritteln von minimal 50 anwesenden Grossräten benötigt wird. Zieht man in Betracht, dass der Grosse Rat 130 Mitglieder aufweist¹⁵, wird deutlich ersichtlich, dass theoretisch schon 34 Stimmen die Dringlichkeit herbeizuführen vermögen. Ursprünglich, vor Einführung des Gesetzes betr. Erschwerung des Ausschlusses des Referendums vom 22. März 1923, hatte hierzu sogar die einfache Mehrheit genügt.

Zum kantonalen Dringlichkeitsrecht fügen die "Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Geschäftsordnung des Grossen Rates"¹⁶ noch Ausnahmeregelungen in § 14 hinzu: "Initiativbegehren, Berichte und Anträge des Regierungsrates und der Kommissionen mit Ausnahme der Begnadigungskommission müssen mindestens drei Wochen vor ihrer Behandlung an die Mitglieder des Grossen Rates versandt werden. In dringenden Fällen kann der Grosse Rat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen auch dann die Behandlung des Geschäfts beschliessen, wenn diese Frist nicht eingehalten worden ist. Sie gilt ferner nicht für dringliche ausserordentliche Sitzungen gemäss § 37 der Kantonsverfassung."¹⁷

Eine subsidiäre ungeschriebene Notrechts-Kompetenz zugunsten des Regierungsrates wird im Kanton BS, im Gegensatz zu fast allen übrigen Kantonen, sich kaum je realisieren. Einen solchen Schluss dürfen wir deshalb ziehen, weil die räumlichen Verhältnisse dem Grossen Rat praktisch eine gleich rasche Versammlung wie dem Regierungsrat gestatten. Solange aber die Legislative zum Handeln als Notrechts-Setzer befähigt ist, kann

15 KV § 30

16 vom 19. November 1975

17 § 14 spricht hier allerdings nicht von endgültigen, sondern von Eintretensbeschlüssen des Grossen Rates, die als solche nicht dem Referendum unterstehen (Müller, a.a.O., S. 212). Insofern kommt die Dringlichkeit nicht zum Zuge. Hingegen erlaubt er für besondere Fälle die Abkürzung der Beratungen als Teil des Gesetzgebungsverfahrens, womit die Spezialisierung der Norm dargetan ist.

es unter der gegebenen Rechtslage keinesfalls ein Notrecht der Exekutive geben.

Ferner räumte im Kanton BS für die Dauer der Kriegszeit die Legislative durch einen Beschluss nach dem Vorbild des Bundes der Exekutive Vollmachten ein. Wir dürfen aber diesen Beschluss nicht als dringlich bezeichnen, weil er dem Referendum unterstellt wurde und somit keine Abweichung vom ordentlichen Gesetzgebungsverfahren stattfand¹⁸.

B. Kanton Freiburg

KV 28 bis lautet:

"Jedes vom Grossen Rat erlassene Gesetz oder Dekret, das von allgemeiner Tragweite und nicht dringlicher Natur ist, muss dem Volke unterbreitet werden, wenn ein solches Begehren von 6000 Bürgern gestellt wird.

Jedes Gesetz oder Dekret, das eine ausserordentliche¹⁹ Ausgabe über 500 000 Franken zur Folge hat, ist auf Verlangen eines Viertels der Grossräte oder von 6000 Aktivbürgern der Volksabstimmung zu unterstellen.

Jedes Gesetz oder Dekret, das eine ausserordentliche Ausgabe von mehr als 3 000 000 Franken (drei Millionen) zur Folge hat, muss der Volksabstimmung unterbreitet werden."

Aus Art. 28 bis wird nicht klar ersichtlich, welchen Geltungs-

18 s. Giacometti, a.a.O., S. 518, A. 49.

19 Der Begriff "ausserordentlich" darf nicht im Zusammenhang mit einem Notstand gebraucht werden; vgl. Art. 192 des Gesetzes über die Ausübung der bürgerlichen Rechte:

"Jeder Aktivbürger, der in Kantonsangelegenheiten stimmberechtigt ist, kann unterzeichnen:

...
d) ein Referendumsbegehren des Inhaltes, dass ein Gesetz oder Dekret, das eine im Budget nicht vorgesehene Ausgabe von über 500'000 Franken verursacht, dem Volk unterbreitet werde (Finanzreferendum)."

bereich das Dringlichkeitsrecht umfasst. Insbesondere erscheint die Frage nicht geklärt, ob auch Gesetze dringlich erklärt werden können und ob Abs. 2 und 3 für referendumpflichtige Finanzbeschlüsse das ausschliessen.

Dass nur Dekrete, nicht aber Gesetze einer Dringlicherklärung offenstehen, können wir ohne jeden Zweifel aus Art. 220,1 des Gesetzes über die Ausübung der bürgerlichen Rechte²⁰ ableiten, das in Zusammenhang mit der Dringlichkeit nur von Dekreten spricht: "Der Beschluss des Grossen Rates, der feststellt, dass ein Dekret nicht allgemein verbindlicher oder dringlicher Natur ist, muss jedesmal im Dekret selber enthalten sein."

Nicht so leicht entscheiden lässt sich, ob auch Finanzbeschlüsse dringlich erklärt werden können. Während verfassungsgeschichtlich Art. 28 bis Abs. 1 KV auf die Revision von 1921 zurückgeht, womit die Volksinitiative und das Gesetzesreferendum Verwirklichung fand, wurde Abs. 2 1948 und Abs. 3 1972 eingefügt. Sie erfassen dabei, im Gegensatz zu Abs. 1, ausschliesslich das Finanzreferendum²¹. Damit fand auch eine lang geübte kantonale Praxis ihr Ende, die bedeutendere Finanzbeschlüsse oft als von allgemeiner Tragweite erklärte, wodurch der Grosse Rat sie dringlich erklären und dem Referendum entziehen konnte. Andererseits stand ihm die Möglichkeit offen, einen Finanzbeschluss als von nicht allgemeiner Tragweite einzustufen und hiermit die Stimmberechtigten von der Mitwirkung auf jeden Fall auszuschliessen²².

In seiner Entstehung leitet sich das Finanzreferendum vom Ge-

²⁰ vom 18. Februar 1976.

²¹ Unter das Finanzreferendum fallen neben Beschlüssen rein finanzieller Tragweite (mangels Vorhandensein allgemein verbindlicher abstrakter Rechtsnormen wohl immer in die Form des Dekretes gekleidet) auch solche, die generell-abstrakte Rechtsnormen mit konkreten Finanzbeschlüssen verbinden, welche deshalb entsprechend ihrer auf Dauer oder bloss zeitlich beschränkt angelegten Geltung als Gesetz oder Dekret zu erlassen sind.

²² s. zur Missbräuchlichen Dringlichkeitspraxis im Kanton Freiburg: Giacometti, a.a.O., S. 513 A. 28 und S. 517 A. 48. Vgl. auch die Ausführungen bei Müller, a.a.O., S. 215 A. 30.

setzesreferendum ab; ausserdem erhielt es durch Obligatorischerklärung für bedeutende Ausgaben verstärkte Wirkung. Ihm liegt die ratio zugrunde, dass über Ausgabenbeschlüsse, die eine direkte oder indirekte finanzielle Belastung nach sich ziehen, der Stimmberechtigte als Steuerzahler entscheiden soll. Ferner öffnet es ihm am ehesten den Weg zur Mitwirkung im Verwaltungsbereich, bietet doch die finanzielle Tragweite solcher Beschlüsse einen klaren Massstab²³.

Zur Diskussion steht, ob beim Finanzbeschluss analog zum rechtsetzenden Dekret die Dringlicherklärung erfolgen darf. Meines Erachtens trifft dies zu. Das Finanzreferendum hat die früher übliche Praxis, gemäss welcher der Grosse Rat nach eigenem Ermessen über die allgemeine Tragweite von Ausgabenbeschlüssen entschied, durch eine feste Ordnung abgelöst, die dessen Rechte geschmälert hat. Würde die Möglichkeit einer Dringlicherklärung von Finanzbeschlüssen ausgeschlossen, könne der Fall eintreten, dass die Legislative zwar Notrecht im Sinne generell-abstrakter Normen setzen, nicht aber die zur Durchführung der Notstandsmassnahmen nötigen Mittel bewilligen darf. Das NotVO-Recht umfasst jedoch immer ein Notverfügungsrecht, das der Verwaltungsverfügung im ordentlichen Recht und hiermit ebenfalls dem Finanzbeschluss entspricht. Weil die KV die Dringlicherklärung von Finanzbeschlüssen nicht ausdrücklich verbietet, vertrete ich die Auffassung, dass sie als zulässig zu betrachten ist.

C. Kanton Genf

Das Notrecht des Kantons GE findet seinen Rückhalt in Art. 55, 1 und 2 der KV:

Abs. 1: "Le référendum ne peut également pas s'exercer contre les lois ayant un caractère d'urgence exceptionnelle. La décision constatant le caractère d'urgence est de la compétence exclusive du Grand Conseil."

²³ Giacometti, a.a.O., S. 528 f.

Im Gegensatz zu den übrigen Kantonen (mit Ausnahme des Kantons Tessin) kann im Kanton GE der Grosse Rat kantonale Gesetze dringlich erklären. Das mag erstaunen, erklärt sich aber aus dem Umstande, dass der Begriff "loi" nach genferischem Recht umfassender ist als der strenge Gesetzesbegriff. So wird unter anderem auch der Budgetbeschluss nach Art. 54 KV "loi" genannt. Die Bezeichnung eines Rechtserlasses als Gesetz hat nicht den Zweck, allgemeine Verbindlichkeit und unbegrenzte Dauer im Gegensatz zur VO und Verwaltungsakten darzutun, sondern, dass solche Rechtserlasse dem Referendum unterstehen.

Wiederum im Gegensatz zu den anderen Kantonen dürfen nach KV 95 Gesetze, die neue Steuern einführen oder bestehende erhöhen, mit der Dringlichkeitsklausel nicht versehen und dadurch dem Referendum entzogen werden. In der gleichen Richtung zielt KV 57, die auf die Ausgabenbeschlüsse von KV 56 Bezug nimmt und ebenfalls hierfür die Dringlicherklärung ausschliesst. Betroffen sind alle Gesetze, die eine einmalige Ausgabe von mehr als Fr. 125'000.- oder jährlich wiederkehrende von über Fr. 30'000.- vorsehen. Die KV (Art. 61) sieht in aussergewöhnlicher Weise sogar für Gemeinde-Beschlüsse im Falle eines Notstandes die Dringlicherklärung vor. Die entsprechende Zuständigkeit fällt in die Kompetenz des Gemeinderates, der allerdings die Genehmigung des Regierungsrates einholen muss.

Neben der KV finden wir in der "loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève"²⁴ notrechtliche Normen, die das Verfahren des Zustandekommens eines dringlich erklärten Gesetzes regeln. So sieht Art. 31,1 vor, dass im Falle begründeter Dringlichkeit die viertägige Frist zur Einberufung der Grossratsmitglieder nicht einzuhalten ist. Ergänzend hält Abs. 2 fest, dass die Zustellung von Grossratsvorschlägen, Berichten usw. an die Grossräte bei Dringlichkeit sich nicht an die Mindestfrist von sieben Tagen vor Sitzungsbeginn zu halten hat. Schon der Gesetzesvorschlag kann in ausserordentlichen Fällen sogar bis spätestens 10 Tage vor der

24 vom 9. Oktober 1969.

Grossratssitzung eingebracht werden²⁵. Ein solcher auf Grund der Dringlichkeit eingebrachter Gesetzesvorschlag muss zu seiner Gültigkeit die Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Ratsmitglieder erhalten²⁶. Ferner sieht Art. 78,3 vor, dass der Regierungsrat, wenn er einen durch Dringlichkeit motivierten Gesetzesvorschlag im Grossen Rat einbringt, von der Einhaltung der ordentlichen Frist entbunden werden kann.

25 Art. 67,1; ordentlicherweise muss ein Gesetzesvorschlag während der letzten Session eingebracht worden sein, um in der darauf folgenden gültig verhandelt werden zu können.

26 Art. 67,2.

D. Kanton Graubünden

Das geschriebene bündnerische Notrecht in Form des Dringlichkeitsrechtes tritt in der KV nur am Rande in Erscheinung. So lautet Art. 3 KV:

Abs. 1: "Ausserdem sind vom Grossen Rat auf Begehren von wenigstens 3000 stimmberechtigten Kantonseinwohnern der Volksabstimmung zu unterbreiten:

...

2. Vorschläge²⁷ zur Aufhebung oder Abänderung von Gesetzen, welche schon mindestens zwei Jahre in Kraft bestanden haben, sowie grossrätliche Verordnungen und Beschlüsse, ausgenommen sind grossrätliche Beschlüsse dringlicher Natur."

Die Möglichkeit einer Dringlicherklärung bezieht sich lediglich auf Beschlüsse, also Verwaltungsakte, die den Verordnungen als generell-abstrakten Normen gegenüberstehen²⁸. Das bündnerische geschriebene Recht kennt somit kein echtes Notverordnungsrecht zugunsten der Legislative. Dieser steht gestützt auf eine Verfassungsnorm einzig die Möglichkeit offen, im Notstand auf den konkreten Einzelfall bezogene Massnahmen zu erlassen wie z.B. die Bewilligung finanzieller Mittel.

Eine allfällige bündnerische Notgesetzgebung beruht folglich auf ungeschriebener Rechtsgrundlage und ist deshalb an anderer Stelle zu erörtern (§ 11 IV D).

²⁷ Vorschlag = Initiative.

²⁸ Silvio Curschellas, Die Durchführung der Gewaltenteilung im bündnerischen Verfassungsrecht, Diss. Zürich 1952, S. 124 ff.

E. Kanton Neuenburg

Die KV hält in Art. 39,2 das kantonale Notrecht fest:

"Les lois sont soumises à l'adoption ou au rejet du peuple, si la demande en est faite par 6000 électeurs. Il en est de même des décrets qui sont d'une portée générale et qui n'ont pas un caractère d'urgence."

Wie allgemein üblich, sieht der Kanton NE nur für Dekrete die Möglichkeit einer Dringlicherklärung vor. Als Ausnahme unter den Kantonen legt die "loi sur l'exercice des droits publiques"³⁰ in Art. 138,2 in prägnanter Art und Weise fest, worin sich Gesetz und Dekret unterscheiden: "Une loi est une disposition législative d'ordre général et sans limite de temps. Le décret est limité à un objet particulier ou dans le temps." Damit folgt der Kanton NE der Grenzziehung zwischen Gesetz und VO, wie sie in der Lehre grundsätzlich vertreten wird. So erklärt sich zwangsläufig, dass als Rechtserlasse nur Dekrete nicht dauerhafter Natur und ausserdem nur solche allgemeiner Tragweite, d.h. die generell-abstrakte Normen enthalten, der Dringlicherklärung offen stehen. Einer solchen entziehen sich Dekrete, die nicht an die Bürger allgemein gerichtet sind, schon begrifflich, wie das z.B. auf die Budgetbeschlüsse zutrifft³¹. Aus KV 39,3 folgt, dass ebenfalls Finanzausgaben, die sich aus einem Gesetz oder Dekret ergeben und einmalig drei Mio. Franken oder jährlich Fr. 300'000.- übersteigen, als von allgemeiner Tragweite zu betrachten sind und deshalb dringlich erklärt werden können.

Der Grosse Rat kann nur mit Zweidrittels-Mehrheit seiner an der Abstimmung teilnehmenden Mitglieder die Dringlichkeit aussprechen. Nach KV 35,1 liegt Beschlussfähigkeit normalerweise nur dann vor, wenn die absolute Mehrheit der Räte anwesend ist. Abs. 2 sieht bei schwerwiegenden Umständen sogar vor, dass alle Mitglieder an den Sitzungen teilzunehmen haben. Einem

³⁰ vom 21. November 1944.

³¹ In Art. 138,3 wird das ausdrücklich erwähnt.

Missbrauch des Dringlichkeitsrechts beugen solche Vorkehren wirkungsvoll vor, wie die Praxis zeigt.

Gleich dem Kanton GE sieht das neuenburgische Dringlichkeitsrecht vor, dass die Einberufungsfrist gegenüber den Grossratsmitgliedern sowie das Verfahren der Behandlung und Abstimmung über Vorschläge dringlicher Natur abgekürzt werden können³².

Neben den Grossräten darf ebenso der Regierungsrat die Fristen bezüglich seines Vorschlagsrechtes abkürzen, indem bei Dringlichkeit Vorschläge nur 24 Stunden vor ihrer Verhandlung im Grossen Rat in dessen Kanzlei zur Einsichtnahme offen stehen sollen³³.

F. Kanton St. Gallen

Grundlage des Dringlichkeitsrechts bildet KV 47,1, der das fakultative Referendum für alle Gesetze und allgemein-verbindliche nicht dringlich erklärte Beschlüsse des Grossen Rates anordnet. Rechtsgeschichtlich beruht das st. gallische Dringlichkeitsrecht direkt auf dem Vorbild des Bundes, war doch die Totalrevision der BV 1874 erklärter Auslösepunkt der Revision der kantonalen Verfassung.

Die isolierte Betrachtung von KV 47,1 wirft keine Probleme auf. Zieht man aber ausserdem KV 55 Ziff. 14 mit in die Untersuchung ein, so ergeben sich Schwierigkeiten hinsichtlich der gegenseitigen Beziehung und Abgrenzung. KV 55 Ziff. 14 lautet:

"Der Grosse Rat übt alle anderen Hoheitsrechte des Staates aus; er ordnet und beaufsichtigt die gesamte Landesverwaltung und trifft die darauf bezüglichen Verfügungen. Es

³² Art. 12,1 und 2 des Grossratsreglementes sowie Art. 31,1 und 2; damit ein Vorschlag im abgekürzten Verfahren behandelt werden darf, muss der Grosse Rat seine Einstufung als von dringlicher Natur durch einfaches Mehr beschliessen.

³³ Art. 26 des Grossratsreglementes.

stehen ihm namentlich auch folgende Befugnisse zu:

...

14. Er trifft verfassungsmässige Massregeln jeder Art, deren unverzügliche Ergreifung wegen drohender Gefahr oder hohen Staatsinteresses notwendig ist."

In Literatur und Praxis herrscht keine Meinungseinheit. René Niederer³⁴ sieht das kantonale Notrecht allein in KV 47,1 verwirklicht, der ermöglicht, RechtsVO als dringlich zu erklären, wodurch sie nicht mehr dem Referendum offen stehen. Bezüglich Art. 55 Ziff. 14 äussert er die Auffassung, dass zwar diese Norm neben Verwaltungsakten auch rechtssetzenden Anordnungen als Grundlage dienen könne, weil beide dem Bereiche der Dringlichkeit offen ständen. Eine solche Auslegung liesse aber eine Doppelspurigkeit zweier Normen entstehen, wofür kein vernünftiger Grund ersichtlich sei. Deshalb betreffe KV 55 Ziff. 14 Verwaltungsakte, wie etwa Grenzsperrern, Beschlagnahmungen und dergleichen, wobei sie nie verfassungsmässigen Bestimmungen zuwiderlaufen dürften³⁵.

Ganz anderer Meinung ist Bernhard Notter³⁶. Er geht davon aus, dass Notrecht und Dringlichkeit nicht ein- und dasselbe seien³⁷. KV 47,1 gibt nach ihm deshalb die Grundlage für intrakonstitutionelle Dringlichkeitsbeschlüsse des Grossen Rates ab, während eigentliches Notrecht unter Berufung auf KV 55 Ziff. 14 ergehen müsse. Notter glaubt, dass gerade der absolute Mangel an Verfahrensvorschriften bezüglich Art. 55 Ziff. 14 auf seine besondere Rechtsnatur hinweise, im Gegensatz zu KV 47,1, der durch Art. 9,2 des RIG dahingehend verdeutlicht werde, dass ein qualifiziertes Mehr, nämlich die absolute Mehrheit sämtlicher Mitglieder des Grossen Rates, der Dringlicherklärung zustimmen müsse.

34 Die Rechtsverordnung im Kanton St. Gallen, Diss. Zürich 1934, S. 21 ff.

35 Eine ähnliche Stellung nimmt Giacometti ein, der Art. 55 Ziff. 14 nur als Grundlage für Notverfügungen im Gegensatz zu den dringlichen Grossratsbeschlüssen des Art. 47,1 KV auffasst (in Staatsrecht der Kantone, S. 514 A. 34).

36 a.a.O., S. 116 ff.

37 Ich verweise auf die einleitenden Ausführungen unter I. zu Beginn dieses Paragraphen.

Dem Gesetzgeber habe eine verfahrensrechtliche Ausgestaltung richtigerweise wenig sinnvoll erschienen; KV 55 Ziff. 14 deute eben auf Notrecht hin, das auch ohne diese Norm bestehen würde. Die Einschränkung, dass solche Massregeln verfassungsmässig sein müssten, deutet er in der Weise, eine materielle Schranke sei dem Notrecht nur insofern gesetzt, als es nicht in offensichtlicher Willkür die Voraussetzungen der besagten Vorschrift bejahen darf³⁸.

Das Verhältnis KV 47,1 zu 55 Ziff. 14 erweist sich als unklar. Eine Divergenz der beiden Normen ergibt sich vor allem aus dem Umstande, dass die eine von der Dringlicherklärung, die andere aber von verfassungsmässigen Massregeln jeder Art, deren unverzügliche Ergreifung wegen drohender Gefahr oder hohen Staatsinteresses notwendig ist, spricht. Eine Kombination des wesentlichen Inhaltes beider ergäbe eine perfekte notrechtliche Kompetenznorm. Die Unebenheit erklärt sich aus der Entstehung der KV, die seit 1890 eine Reihe von Revisionen erlebte, und in ihrem Inhalt zu einem erheblichen Teil auf älteren Verfassungen beruht.

Ausgangspunkt meiner eigenen Betrachtungen bildet die Ueberzeugung, dass zwischen Notrecht und Dringlichkeit kein begrifflicher Unterschied herrscht. Deshalb steht der Annahme nichts entgegen, der Grosse Rat könne auf Grund von 47,1 KV Notrecht in Form des dringlichen Beschlusses erlassen, insbesondere in Anbetracht des Umstandes, dass hierbei nicht die Voraussetzung der Verfassungsmässigkeit erwähnt wird. Zusätzlich ist zu beachten, dass es gleichsam zwei Arten von allgemein verbindlichen Beschlüssen gibt, nämlich die dem fakultativen Referendum unterstehen und jene, die von ihrem Inhalt her ordentlicherweise nie darunter fallen. Der dringliche allgemein verbindliche Beschluss nach Art. 47,1 stellt eine Ausnahme von der referendumpflichtigen Regel dar, während alle Beschlüsse des Art. 55 an sich ihr entzogen sind. Sicher wird die Bedeutung eines allgemein-verbindlichen Beschlusses richtig eingestuft, wenn wir voraussetzen, die wichtigere Kategorie sei wie die

38 G.A. Gmür, Dringlichkeitsbeschlüsse, S. 149.

Gesetze referendumpflichtig, die weniger wichtige des Art. 55 nicht. Im übrigen hinterlässt Art. 55 den Eindruck einer typischen Sammelnorm für diverse Kompetenzen des Grossen Rates; hierbei ruft insbesondere Ziff. 14 der Vorstellung, er habe als Auffangsnorm für unvorhergesehene Fälle mangelnder Kompetenzen dienen sollen. Der äusserst extensiven, um nicht zu sagen willkürlichen, Auslegung des Begriffes "verfassungsmässig" kann ich nicht zustimmen; andernfalls könnte auch Ziff. 10 des Art. 55 KV als Grundlage speziellen Notrechts herangezogen werden³⁹.

Die mangelhafte gesetzgeberische Abfassung des Verfassungstextes schlägt sich in der Notrechts-Praxis des Grossen Rates nieder. Er ruft einmal KV 47,1, das andere Mal Art. 55 Ziff. 14 oder gar beide als Grundlage seiner NotVO an, wie das der Fall war beim Grossratsbeschluss betr. Erweiterung der Kompetenzen des Regierungsrates bei Kriegsgefahr vom 29. August 1939⁴⁰. Die unklare Lage kommt besonders dann zum Ausdruck, wenn der Grosse Rat, nachdem mangels Erreichens des qualifizierten Mehrs kein dringlicher Beschluss zustande kam, zum Mittel des Beschlusses nach Art. 55 Ziff. 14 greift⁴¹. Gemäss Notter sind seit 1944 keine Notrechts-Erlasse mehr ergangen, weshalb Rückschlüsse darauf, wie das Notrecht in einer allfälligen gegenwärtigen Praxis gestaltet würde, nicht möglich sind.

G. Kanton Tessin

Das tessinerische Notrecht erhält seinen Rückhalt in KV 60 Abs. 1 und 3:

"Le leggi e i decreti legislativi de carattere obbligatorio

39 "Er (der Grosse Rat) gewährt ausserordentliche Beiträge sowie Unterstützungen in Notfällen."

40 BGS 1,44

41 z.B. Beschlüsse vom 12.7.1933 über die vorübergehende, teilweise Aufhebung des kantonalen Finanzhaushaltsgesetzes und über die vorübergehende Aenderung gesetzlicher Vorschriften über Beitragsleistungen des Staates, GS 15, 239/41. Zusammenstellung der Notrechts-Erlasse s. bei Giacometti, Dringlichkeitsbeschlüsse, S. 146.

generale, e che non sono dichiarati di natura urgente, devono essere sottoposti alla votazione popolare..."

"Le leggi e i decreti legislativi dichiarati di natura urgente perdono la loro validità alla fine dell'anno seguente il loro adottamento e non possono essere rinnovati con la clausola dell'urgenza."

Wie im Kanton GE kann der Grosse Rat des Kantons TI neben Dekreten auch Gesetze dringlich erklären. Unter den übrigen Beschlüssen des Grossen Rates sind nur "decreti legislativi di carattere obbligatorio" der Dringlicherklärung zugänglich. Nach Müller⁴² besitzen solche Beschlüsse wohl die gleiche Bedeutung wie der allgemein-verbindliche Beschluss im Bund; es handelt sich also um generell-abstrakte Rechtsnormen, die nicht in Absicht dauerhafter Geltung in Kraft gesetzt wurden oder Materien minderer Wichtigkeit betreffen⁴³.

Als einziger Kanton sieht der Tessin in Abs. 3 des Art. 60 KV eine zwingende zeitliche Limitierung der kantonalen Notrechts-Erlasse vor. Die Bestimmung lehnt sich eng an das bundesstaatliche Vorbild in BV 89 bis an, war jener doch nur kurze Zeit vorher in die BV eingefügt worden⁴⁴. Dringliche Gesetze und Dekrete können im Kanton TI bis Ende des Jahres, das dem Erlassungsjahr folgt, also knapp zwei Jahre in Kraft stehen. Ihre Erneuerung ist auf jeden Fall ausgeschlossen. Dass gerade im Kanton TI die Legislative in ihrer Kompetenz zur Handhabung des Dringlichkeitsrechts durch die zeitlichen Limiten aussergewöhnlich stark eingegrenzt wird, erstaunt angesichts der früher geübten Praxis keineswegs. Der Grosse Rat hatte sich in steigendem Masse bei der Gesetzgebung der Dringlicherklärung

42 a.a.O. S. 206.

43 Die legge sull'iniziativa popolare, sul referendum e sulla revoca del consiglio di Stato (vom 22. Februar 1954) hält in Art. 22,2 fest, dass aus der Ueberschrift eines Grossratsbeschlusses hervorgehen müsse, wenn ihm nicht die Eigenschaft allgemeiner Verbindlichkeit zukomme, womit sich eine klare Trennung zwischen dem Referendum unterstehenden Rechtserlassen und Verwaltungsakten ergibt.

44 Die Revision der BV fand 1949, jene vom heutigen Art. 60 KV 1951 statt.

bedient; keineswegs lag immer eine Dringlichkeit im zeitlichen Sinne vor, sondern es wurde recht willkürlich zum Mittel des Notrechts gegriffen, wenn opportunistische Gründe dafür sprachen⁴⁵.

Ein weiterer Schutz gegen Missbrauch der Notrechts-Kompetenz enthält Art. 81 des "Regolamente del Gran Consilio"⁴⁶, der vorsieht, dass jede Dringlicherklärung eines Beschlusses mindestens zwei Drittel der Stimmen der anwesenden Ratsmitglieder auf sich vereinen muss.

H. Kanton Waadt

Die waadtländische Verfassung sieht kein allgemeines Dringlichkeitsrecht vor; Art. 27,1 und 2 bestimmt nämlich:

"Doivent être soumis au vote du peuple, ...:

1. ... (initiative);

2. ... (référéndum).

Sont exceptés les cas de défense nationale."

Der Grosse Rat kann also, abweichend vom Dringlichkeitsrecht anderer Kantone, nur in Fällen nationaler Verteidigung Beschlüsse dringlich erklären, bzw. die Möglichkeit eines Referendums oder der entsprechenden Initiative ausschliessen. Nähere Erläuterung beansprucht der Begriff "nationale Verteidigung". Er schliesst Notrecht aus, das die negativen Folgen wirtschaftlicher Krisen oder von Katastrophen mindern soll. Ebenso werden innerkantonale politische Krisen ausgeklammert. Der Fall einer "nationalen Verteidigung" liegt also nur vor, wenn der Schweiz Gefahr von aussen droht. Das Bestehen einer Gefahr als solche kann nicht genügen, sondern sie muss ein Mass erreichen, das den Bund zwingt, ausserordentliche Massnahmen zur Behauptung von Sicherheit und Unabhängigkeit der Schweiz gegen aussen zu

45 S. Giacometti, a.a.O., S. 517 und dort A. 46 und 48.
46 vom 22.2.1968.

ergreifen, wie das während des ersten und zweiten Weltkrieges zutraf. Der waadtländische Grosse Rat hat damals parallel zu den Vollmachtenbeschlüssen der Bundesversammlung ebenfalls dem Regierungsrat Vollmachten zum Erlass von Notrecht erteilt⁴⁷.

Im weiteren steht dem Grossen Rat eine Spezialnorm des Finanznotrechts zur Verfügung, nämlich KV 48,6. Defizite im Staatshaushalt sind ordentlicherweise aus dem Spezialfonds, der durch Ueberschüsse in guten Finanzjahren gespiesen wird, zu decken. Bei dessen Erschöpfung müssen jedoch für die kommende Finanzperiode neue Einnahmequellen erschlossen werden. Vorbehalten bleiben Zeiten kriegerischer Ereignisse oder schwerer wirtschaftlicher Krisen, in denen der Grosse Rat von der Einhaltung der Vorschrift entbunden wird. Die Bestimmung schliesst teilweise die Lücke, die im Kanton Waadt hinsichtlich des Wirtschaftsnotrechts besteht, indem der Grosse Rat von der strikten Befolgung eines ausgeglichenen Staatshaushaltes in gewissen Notständen abgehen darf.

Gemäss Art. 45 Abs. 2 KV sollte ein Gesetz die Kompetenzen des Regierungsrates bei Vorliegen unvorhergesehener, dringlicher oder aussergewöhnlicher Lagen festlegen; bis heute wurde ein solches Gesetz allerdings nicht erlassen. Dort wäre wohl der Ort, wo ein umfassendes kantonales Notrechts-System sich aufbauen liesse, das jeden Notstandsfall einbeziehen könnte. Damit würde die als solches unzweckmässige Einschränkung der kantonalen Notkompetenzen auf den bundesstaatlichen Verteidigungsfall und das Finanznotrecht aufgehoben.

Im Falle der Dringlichkeit legt das Gesetz über den Grossen Rat⁴⁸ folgende Ausnahmen vom ordentlichen Gesetzgebungsverfahren fest: dringlich erklärte Gesetzes- und VVorlagen können, ohne dass sie vorgängig der Vorbereitung durch eine Kommission unterlagen, direkt in der tagenden Sitzung behandelt werden⁴⁹.

47 Dekret vom 24.8.1914, GS VD 111,211; Dekret vom 29.8.1939, GS VD 136,109, welche im ersten Fall kurz nach dem dringlichen Bundesbeschluss erfolgte, im zweiten Fall mit dem Vollmachtenbeschluss des Bundes praktisch zusammenfiel.

48 loi du 17 décembre 1947 sur le Grand Conseil.

49 Art. 44.

Ferner kann der Regierungsrat in ausserordentlichen und dringlichen Fällen Gesetzes- und VOvorschläge ohne Berücksichtigung der einmonatigen Frist im Grossen Rat einbringen⁵⁰. Schliesslich darf im Dringlichkeitsfall, der durch speziellen Beschluss mit einem Quorum von drei Vierteln der anwesenden Ratsmitglieder festzustellen ist, eine Kommission sogar in derselben Sitzung, in welcher sie eingesetzt wurde, Bericht erstatten⁵¹.

Hinsichtlich der Gemeinden sieht KV 90 bis Abs. 2 vor, dass gegen Beschlüsse des Gemeinderates, denen aussergewöhnliche Dringlichkeit zuerkannt wurde, das Referendum nicht ergriffen werden kann. Für die Ausstattung solcher Beschlüsse mit der Dringlichkeitsklausel benötigt es das hohe Mehr von drei Vierteln der stimmenden Gemeinderatsmitglieder⁵².

I. Kanton Wallis

Grundlage des Notrechts im Kanton VS bildet KV 30 Ziff. 3a:

"Der Volksabstimmung unterliegen:

3. die vom Grossen Rat ausgearbeiteten Gesetze und Dekrete. Ausgenommen sind:
 - a. die Dekrete dringlicher Natur oder diejenigen von nicht allgemeiner und bleibender Tragweite. Diese Ausnahme soll jedoch in jedem einzelnen Falle Gegenstand eines speziellen motivierten Beschlusses bilden."

Vorweg muss geklärt werden, welchen Inhalt Dekrete dringlicher Natur aufweisen können. Gesetze und Dekrete (die der Volksabstimmung unterliegen) werden im Gegensatz zu Dekreten nicht allgemeiner und bleibender Tragweite gesetzt. Dadurch kommt zum Ausdruck, dass erstere prinzipiell allgemeine Tragweite als ge-

50 Art. 75 Ziff. 1.

51 Art. 86.1.

52 s. auch loi du 17 novembre 1948 sur l'exercice des droits politiques, Art. 117.

meinsames Merkmal aufzuweisen haben. Was besagt des weitern "von allgemeiner Tragweite"? In der Literatur⁵³ wird richtigerweise die Auffassung vertreten, der Begriff "Tragweite" sei als Reichweite einer Norm, als ihr Geltungsbereich zu verstehen, und decke sich deshalb mit dem Begriff der allgemeinen Verbindlichkeit in der BV. Im Kanton VS bilden Rechtssätze somit einzig möglichen Inhalt von Dekreten allgemeiner Tragweite. Worin besteht aber der Unterschied zwischen Gesetzen und Dekreten allgemeiner Tragweite? Grundsätzlich werden Gesetze als dauerhafte Rechtserlasse betrachtet; nicht jede Materie, die allgemeinverbindlich normiert werden sollte, verlangt aber auch Dauerhaftigkeit. Ferner besitzt nicht jede Materie solche Wichtigkeit, dass ihr der Rahmen eines formellen Gesetzes angemessen wäre. Für diese Fälle dient das Dekret allgemeiner Tragweite, das mit dauernder Geltung ausgestattet werden kann. Es schliesst die Lücke zwischen Gesetz mit allgemeiner, auf Dauer gerichteter Verbindlichkeit und dem befristeten, nicht allgemein gültigen Dekret.

Dem Dekret dringlicher Natur kommt eine Sonderstellung zu: es umfasst Normen von allgemeiner Tragweite, also Rechtssätze, weist aber als Notrecht begrifflich nur befristete Geltungsdauer auf. Inkorrekt ist also die Praxis, welche zuweilen auch Dekrete nicht allgemeiner Tragweite, die keine Rechtssätze enthalten dürfen und vornehmlich den Verwaltungsakten vorbehalten bleiben, mit der Dringlichkeit verbindet⁵⁴. Eine Veranlassung zu dem an sich nicht rechtmässigen Vorgehen ergab sich aus den Art.45,2 und 46,2 KV, die bei Dringlicherklärung eines Dekretes den Staatsrat anweisen, den Entwurf noch in der nämlichen Session vorzulegen, und dem Grossen Rat erlauben, erste und zweite Lesung in einer einzigen Session durchzuführen.

Das kantonale Dringlichkeitsrecht lehnt sich eng an dasjenige des in der BV von 1874 an; eine Weiterbildung wie jenes hat es

53 Otto Heinrich Müller, Die Verordnungskompetenzen der kantonalen Legislativen, Diss. Zürich 1942, S. 216 f.

54 Karl Weissen, Das Walliser Verordnungsrecht, Diss. Zürich 1948, S. 62.

nicht erfahren. Die KV sieht deshalb keine zeitliche Beschränkung der dringlich erklärten Dekrete auf z.B. ein Jahr vor. Ebensowenig wird ein für solche Dekrete gegenüber der ordentlichen Gesetzgebung qualifiziertes Mehr in der Ratsabstimmung gefordert. Zu einer Revision der KV bestand trotz allem keine Veranlassung, weil sich der Grosse Rat in hohem Masse der Verantwortung bewusst war; für eine Einführung von Sicherungen gegen Missbräuche ergab sich bis heute keine Notwendigkeit.

Im ersten wie zweiten Weltkrieg fasste der Grosse Rat Vollmachtenbeschlüsse⁵⁵, in denen er der Exekutive, dem Staatsrat, weitreichende Kompetenzen übertrug, die vor allem als Vorsorge für den Fall einer Miteinbeziehung der Schweiz in kriegserische Verwicklungen gedacht waren. Zufolge der ausgiebigen notrechtlichen Tätigkeit der Bundesbehörden sah sich der Staatsrat jedoch nur zu einer geringfügigen Inanspruchnahme seiner ausserordentlichen Befugnisse gezwungen⁵⁶.

Die Rechtmässigkeit der Vollmachtendekrete wird von Karl Weissen⁵⁷ bestritten. Er argumentiert, die KV, eine starre Verfassung, habe in Art. 36 die einzelnen Kompetenzen endgültig auf die Staatsorgane verteilt. Ueberdies sehe die Verfassung keine Abänderung der Kompetenzverteilung für den Fall eines Notstandes vor; ebenso weise KV 44 Ziff. 14 keine Delegationsbefugnisse auf, somit die Widerrechtlichkeit der Vollmachtendekrete gegeben sei. Ohne eine definitive Antwort geben zu wollen, glaube ich, dass bei der Revision der KV 1907, als das Instrument des dringlichen Dekretes eingeführt wurde, über seine rechtliche Bedeutung keine genaue Vorstellung herrschte. Die Einführung der Norm erfolgte vor allem nach dem Vorbilde des Bundes, sodass sich seine Anwendung logischerweise an der Handhabung von BV 89 in Form des Vollmachtenbeschlusses orientierte, ein Beispiel für den praktischen Einfluss des Bundesnotrechts auf das kantonale Notrecht.

55 Dringliche Dekrete vom 11.11.1914 (GS Wallis 25,54) und 14.11.1939 (GS Wallis 36,333).

56 s. Darstellung bei Karl Weissen, a.a.O.

57 a.a.O., S. 65 f.

Neben dem Notrecht in Form von Vollmachtenbeschlüssen, die in der Praxis kaum als Grundlage dringlicher Dekrete herangezogen wurden, finden wir im Kanton VS eine grössere Anzahl von NotVO der Legislative. So lassen sich insbesondere während der wirtschaftlichen Krise der dreissiger Jahre derartiges Notrecht mit Bezug auf den Finanzhaushalt feststellen; einige dringlich erklärte Dekrete betreffen jedoch Materien, die von ihrem Inhalte her nicht der Volksabstimmung unterstanden, weil sie keine allgemeine Tragweite aufwiesen⁵⁸. Des weiteren wurden dringliche Dekrete erlassen, um die Arbeitslosigkeit einzuschränken. Daneben musste seltener auch Notrecht zur Bekämpfung von Katastrophen, z.B. gegen landwirtschaftliche Schädlinge wie die Reb-
laus, gesetzt werden⁵⁹.

Im Gegensatz zu andern Kantonen erübrigt sich ferner der Rückgriff auf Notrecht, wenn BR den Kantonen zur Setzung von Einführungsgesetzen nur sehr kurze Fristen gewährt. Art. 30 Ziff. 3 Lit. b sieht nämlich vor, dass gesetzgeberische Erlasse, die zur Vollziehung von BR notwendig sind, nicht der Volksabstimmung unterliegen.

Die Aufhebung dringlich erklärter Dekrete kann in Form eines ordentlichen Rechtserlasses erfolgen, auch ohne dass das Ende des Notstandes automatisch die Rechtskraft der NotVO löschen⁶⁰.

Neben der Legislative scheint ebenfalls der Staatsrat hin und wieder vorsorglicherweise Notrecht erlassen zu haben, das er jeweils zur Genehmigung dem Grossen Rat unterbreitete⁶¹. Solche NotVO lassen sich aber auf keine Norm der KV abstützen. Man wird ihre Grundlage deshalb vor allem in der Absicht, als negotiorum gestor zu amten, oder im ungeschriebenen Notrecht suchen müssen. Ein weiteres Eingehen erübrigt sich, weil diese Praxis bedeutungslos geblieben ist.

58 58 s. KV 30 Ziff. 3 lit. a

59 vgl. eine kurze Darstellung der dringlichen Dekrete bis zum Jahre 1948 bei Karl Weissen, a.a.O., S. 68 ff.

60 vgl. Dekret vom 19.5.1920 betr. Aufhebung der unumschränkten Vollmachten (GS 27,68); Karl Weissen, a.a.O., S. 76.

61 s. Giacometti, a.a.O., S. 519.

K. Kanton Zug

Grundlage des zugerischen Notrechts bildet KV 34,1, der festhält, dass alle Gesetze und allgemein-verbindliche Beschlüsse des Kantonsrates, die nicht dringlicher Natur sind, sowie jene Finanzdekrete, die eine einmalige ausserordentliche Ausgabe von wenigstens Fr. 40'000 oder eine jährlich wiederkehrende von mindestens Fr. 5'000 zur Folge haben, der Volksabstimmung, d.h. dem fakultativen Referendum, unterliegen.

Das zugerische Dringlichkeitsrecht erschien 1894 erstmals in der KV; offenbar erfolgte seine Ausarbeitung in Anlehnung an BV 89,2⁶². In begrifflicher Hinsicht bietet das Notrecht deshalb keine besonderen Probleme. In einem Punkt müssen wir Art. 34,1 jedoch genauer untersuchen, nämlich, ob der Passus "die nicht dringlicher Natur sind" sich nur auf die allgemeinverbindlichen Beschlüsse oder auch auf die Gesetze bezieht. Meyer⁶³ entschied, dass wohl nur allgemein-verbindliche Beschlüsse der Dringlicherklärung offen stünden. Träfe das auch auf Gesetze zu, läge eine nur schwer begründbare Doppelspurigkeit vor, da sich Beschlüsse inhaltlich nicht von Gesetzen unterscheiden müssen.

Im Gegensatz zum Gesetz, das begrifflich auf Dauerhaftigkeit und auf ausschliesslich allgemein-verbindliche Rechtsnatur angelegt ist, stehen dem Beschluss auch Materien rechtlichen, aber nicht dauerhaften Charakters oder gemischt mit dauerhaften Rechtssätzen, des materiellen Verwaltungsrechts offen. Als Besonderheit unterliegen zudem wichtige Finanzbeschlüsse dem Referendum. Nach Meyer⁶⁴ können auch sie dringlich erklärt werden, wie sich aus der systematisch-teleologischen Auslegung von OG 57⁶⁵ ergibt. In zutreffender Weise begründet Meyer das mit

62 Gerold Meyer, Die Rechtsetzung nach zugerischem Recht, Diss. Zürich 1938, S. 60.

63 a.a.O., S. 60.

64 a.a.O., S. 68 f.

65 Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Kantonsrates vom 1.12.1932.

der Tatsache, dass Rechtssätze einen unmittelbaren Eingriff in Freiheit und Eigentum des Bürgers, Finanzbeschlüsse hingegen nur einen mittelbaren darstellen. Gemäss dem Grundsatz in maiore minus muss die Dringlicherklärung somit für letztere gleichfalls möglich sein. Ausserdem wäre es widersprüchlich, wenn ein gemischter allgemein-verbindlicher Beschluss, der sich nebst Rechtsnormen sogar überwiegend mit Finanzbeschlüssen befassen kann, dringlich erklärt werden darf, das aber einem reinen Finanzbeschluss versperrt sein soll. Dem möchte ich noch hinzufügen, dass wirtschaftliche Notstandsmassnahmen besonders die Finanzen zum Gegenstand haben und dementsprechend die Hilfe an die von der Not Betroffenen vorwiegend in indirekter finanzieller Unterstützung besteht.

Die Voraussetzungen von OG 57 entsprechen jenen von KV 34,1; wie die Gesetze müssen ordentlicherweise auch referendumpflichtige Finanzbeschlüsse einer zweimaligen Beratung unterzogen werden, die bei beiden in einem Abstand von mindestens zwei Monaten zu erfolgen hat. Bei Finanzbeschlüssen kann die zweite in dringenden Fällen sogleich nach der ersten am folgenden Sitzungstage stattfinden. Für die übrigen Beschlüsse sieht OG 55,1 keine zweite Beratung vor, sodass schon nach der ersten zur Schlussabstimmung geschritten wird.

Entgegen Meyer⁶⁶ bejahe ich die Frage, ob dringlich erklärte Beschlüsse die KV abändern dürfen⁶⁷. Eine Volksinitiative vermag deshalb Dringlichkeitsrecht als solches nicht aufzuheben.

II. Kantone mit einer Notrechts-Kompetenz zugunsten der Exekutive

Eine kleinere Gruppe von kantonalen Verfassungen verleihen der Exekutive eine selbständige, direkt auf die KV gestützte Notkompetenz, in der Regel umschrieben als Recht, bei dringender

66 a.a.O., S. 74.

67 vgl. vorne I. Einleitung.

Gefahr ausserordentliche Massnahmen oder Verfügungen zu erlassen. Ueblicherweise ist darin neben dem Notverfügungs- auch ein NotVO-Recht im strengen Sinne enthalten⁶⁸. Die Notkompetenz wird in allen Kantonen ausschliesslich als Generalklausel formuliert, die sehr allgemein gehalten ist und nur spärliche Hinweise auf Inhalt und Umfang der ausserordentlichen Gesetzgebungsbefugnisse bietet. Die Generalklauseln sind somit auslegungsbedürftig. Hierbei treten jedoch Schwierigkeiten auf, weil die kantonalen Exekutivorgane der betreffenden Kantone sich bei der Inanspruchnahme grosse Zurückhaltung auferlegen.

Auffallenderweise kennen eine derartige Verteilung der Notkompetenzen vor allem Kantone, die das obligatorische Referendum eingeführt haben. Das mag mit dem Umstande zusammenhängen, dass der Verfassungsgesetzgeber sich scheute, ein so fest im Bewusstsein des Stimmbürgers verankertes Recht ausdrücklich als durch die Legislative aufhebbar zu erklären⁶⁹.

Als Selbstverständlichkeit für einen Rechtsstaat erscheint, dass die Exekutive ihre Noterlasse ausnahmslos der Legislative vorzulegen hat, sei es zur blossen Kenntnisnahme, zur Zustimmung, Genehmigung oder zur umfassenden Ueberprüfung, entsprechend der möglichen Einflussnahme von deren Seite. Wie erwähnt, haben die Kantonsregierungen in hohem Masse die Schranken der ihnen zustehenden Notkompetenzen beachtet, weshalb in der Praxis sich kaum Ueberschreitungen der Befugnisse finden lassen.

68 Giacometti, a.a.O., S. 519.

69 Auch beim Dringlichkeitsrecht erfolgt ein Ausschluss von Rechten des Stimmbürgers, doch tritt er weniger offensichtlich in Erscheinung, indem, im Gegensatz zum obligatorischen Referendum, die Legislative auf jeden Fall, zumindest vorerst, als alleiniger Gesetzgeber auftritt.

A. Kanton Appenzell Ausserrhoden

Die Grundlage des Notrechts finden wir in KV 53, 1-3:

"Zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit kann der Regierungsrat die nötigen Massnahmen treffen und im Notfalle innert der Schranken der Bundesgesetzgebung über die kantonalen Truppen verfügen.

Derartige Massnahmen dürfen indessen nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit unumgänglich notwendig ist.

Bei Truppenaufgeboten von über 200 Mann ist unverzüglich der Kantonsrat einzuberufen. In den übrigen Fällen hat der Regierungsrat über die getroffenen Massnahmen an der nächsten Kantonsratssitzung Bericht zu erstatten."

Es handelt sich hier um eine Generalklausel, die keinerlei Präzisierung aufweist. Fraglich ist erstens, was unter "Massnahmen" zu verstehen ist. Abs. 2 gibt uns einen Hinweis, was der Begriff umfassen kann. Er weist nämlich direkt auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, indem Notrecht nicht stärker in die Rechte des Bürgers eingreifen darf, als es die Sicherung oder Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung notwendig erscheinen lässt. Unter "Massnahme" ist somit jede Vorkehrung, die als geringst mögliche das Ziel erreichen lässt, zu verstehen. Darunter fallen nicht nur Akte des Verwaltungsrechts, sondern auch die Setzung von Notrecht i.e.S.. Der Begriff der "Massnahme" stellt den Oberbegriff für beide dar. Als einzige Schranke des regierungsrätlichen Notrechts wird die Voraussetzung der Proportionalität genannt. Das übrige kantonale Recht fügt der Generalklausel keine weitere Umschreibung hinzu.

Der Regierungsrat wird durch KV 53,3 der Aufsicht des Kantonsrates unterstellt. Hierbei wird unterschieden zwischen Notständen, die ein Truppenaufgebot von über 200 Mann erforderlich machen, und den übrigen, wo auf dieses stärkste Mittel verzichtet werden kann. Erfolgt ein Truppenaufgebot im erwähnten Umfange, so ist der Kantonsrat unverzüglich einzuberufen. Diese Bestimmung steht in Zusammenhang mit KV 47,1, die dem Regierungsrat allgemein erlaubt, die Legislative ausserordentlicherweise ein-

zuberufen, sollte sie das als notwendig erachten. Für den Sonderfall des schweren Notstandes mit grösserem Truppenaufgebot wird somit das Recht der Exekutive zu einer Pflicht erklärt. Sinngemäss besitzt die Legislative beim Vorliegen des qualifizierten Notstandes erweiterte Notkompetenzen. Sie hat über Fortdauer und Umfang des Truppenaufgebotes und folglich ebenfalls der weiteren Massnahmen zu entscheiden. Die Notkompetenz des Regierungsrates weist somit im derartigen Notstandsfalle lediglich provisorische Natur auf. Dass KV 53,3 1. Satz bewusst eine Zweiteilung der Notkompetenzen vornehmen wollte, folgt aus dem 2. Satz, der in den übrigen Fällen die Exekutive anweist, über die getroffenen Massnahmen in der nächsten Kantonsrats-sitzung einzig Bericht zu erstatten, und deshalb alle nicht qualifizierten Notstände in deren alleinige Zuständigkeit verweist.

In KV 50 1. Satz wird vorgesehen, dass in dringenden Fällen der Kantonsrat einzelne seiner Kompetenzen dem Regierungsrat übertragen kann. Darin ist keine Grundlage einer Notkompetenz zu erblicken. Andernfalls würde KV 53, 1-3 seinen Zweck verlieren. KV 50 bezieht sich vielmehr auf die ordentlichen Befugnisse des Kantonsrates, wie sie in KV 48 und 49 aufgezählt werden. In einem Falle vermag diese Bestimmung jedoch die Berufung auf Notrecht zu ersetzen. Sieht der Bundesgesetzgeber bezüglich der kantonalen Einführungsgesetzgebung knappe Fristen vor, so kann der Kantonsrat gestützt auf KV 50 das entsprechende Verfahren delegieren, falls er selbst es nicht gemäss KV 48 Ziff.4 durchführt.

B. Kanton Bern

Das bernerische Notrecht stützt sich auf KV 39,2:

"Zur Abwendung von dringender Gefahr kann er (der Regierungsrat) die vorläufigen militärischen Sicherheitsmassregeln ergreifen oder die nötigen Gebote und Verbote mit Strafan-drohung erlassen; er soll aber dem Grossen Rat sogleich davon Kenntnis geben und seine Entscheidung über die weiteren Vorkehren gewärtigen."

Es liegt hier eine generelle Kompetenzerteilung zugunsten der Exekutive vor. Sie weist aber zeitlich begrenzte Gültigkeitsdauer auf, nämlich solange, wie der Grosse Rat noch keine weiteren Vorkehren getroffen hat. Art. 39,2 sieht also nicht nur für die Exekutive eine Notrechts-Kompetenz vor, sondern geht davon aus, dass der Grosse Rat notrechtliche Massnahmen treffen sollte; das findet seine Bestätigung darin, dass der Regierungsrat die militärischen Sicherheitsmassregeln nur mit vorläufiger Geltung ergreifen kann, was logischerweise auch für die nötigen Gebote und Verbote zutrifft.

Im kantonalen Verfassungsrecht nimmt Art. 39,2 die Stellung einer *lex specialis* zu Art. 26 und 27 KV ein, die sich auf die Kompetenzen des Grossen Rates, insbesondere die Rechtssetzung, beziehen und feststellen, dass er die aufgeführten Befugnisse nicht delegieren dürfe. Im Bereiche des Notrechts wird dieser Grundsatz insofern durchbrochen, als die Exekutive im Falle eines Notstandes nicht nur Gesetze, Dekrete und Beschlüsse der Legislative zu vollziehen hat, sondern solche Massnahmen selber trifft⁷⁰. Dass die Notkompetenz vorerst dem Regierungsrat zufällt, erklärt sich aus dem Umstande, dass der Grosse Rat ordentlicherweise sich jährlich nur zweimal versammelt⁷¹, und seine Einberufung zufolge der Grösse des Kantonsgebietes sich verzögern kann⁷².

Nicht zustimmen kann ich der Auffassung Giacomettis⁷³, dass Art. 110 der Berner Verfassung ausdrücklich bestimme, dass keine Gesetze, Beschlüsse, Dekrete und Verordnungen erlassen

70 KV 26 Ziff. 6 sieht vor, dass der Grosse Rat über die Wehrkraft des Kantons in den Schranken des Bundesrechts verfügt. Im Notstand kann ebenfalls der Regierungsrat über sie verfügen. Auch hier nimmt Art. 39,2 im Verhältnis zu Art. 26 Ziff. 6 die Stellung einer *lex specialis* ein.

71 Art. 32,1 KV.

72 Zu berücksichtigen ist der Umstand, dass die heutige KV am 1.7.1893 in Kraft trat, wo die Grossräte teilweise nur unter erheblichem Zeitaufwand sich versammeln konnten. Auch heute lassen sich ohne weiteres Fälle denken, z.B. Erdbebenkatastrophen, die ähnliche Schwierigkeiten hervorrufen könnten.

73 in Staatsrecht der Kantone, S. 520 A. 62.

werden dürften, die mit der Verfassung in Widerspruch stünden. KV 110 hält nämlich nur fest, dass alle Gesetzeserlasse, die noch unter der alten Kantonsverfassung aus dem Jahre 1846 in Kraft traten, unter der neuen KV von 1893 nur insofern weiterhin gelten sollten, wie sie ihr und den zu ihrer Ausführung erforderlichen Gesetzen nicht widersprechen. Es handelt sich um eine Norm des intertemporalen Rechtes, die nicht die Stellung des Notrechts-Artikels KV 39 bezüglich der Eingliederung ins Rechtssystem ordnen soll.

Im Dekret über die Organisation des Regierungsrates und der Präsidialabteilung⁷⁴, Art. 3, wird KV 39,2 verdeutlicht. Er lautet:

"Wird das Land in Kriegshandlungen verwickelt oder ergibt sich aus anderen Gründen ein Notstand, so trifft der Regierungsrat alle Massnahmen, die geeignet sind, nach Möglichkeit die Aufrechterhaltung der Regierungstätigkeit, der Verwaltung und der Rechtspflege zu sichern.

Der Regierungsrat kann im besonderen Direktionen oder Verwaltungen zusammenlegen oder ihre Organisation ändern, Befugnisse Bezirks- oder Gemeindebehörden oder andern Organisationen übertragen und Sonderbeauftragte ernennen. Er sorgt für die Vertretung von Behörden und Beamten, die ihre Amtstätigkeit nicht ausüben können.

Er trifft die nötigen Vorbereitungen und schafft eine Kriegs- und Katastrophenorganisation auf dem Verordnungswege.

Der Regierungsrat berichtet dem Grossen Rat über die in besonderen Fällen ergriffenen Massnahmen."

Der in der KV genannte Begriff "dringende Gefahr" wird durch das Dekret also dahingehend präzisiert, dass ein Notstand im echten Sinne vorliegen muss. Art. 3 hingegen spricht nicht ausdrücklich von der Aufgabe des Regierungsrates, die öffent-

74 vom 1.2.1971.

liche Ordnung und Sicherheit zu gewährleisten oder wiederherzustellen, sondern von der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Organe. Das stellt zwar die erste vorrangige Aufgabe des Notrechts dar, doch erschöpft sich darin nicht dessen Wirkungsbereich; auch allgemeine Rechtsgüter, z.B. die wirtschaftliche Existenz breiter Bevölkerungsschichten, zählen zu den Anwendungsmöglichkeiten. Ob jedoch Art. 3,1 des Dekretes hinsichtlich des Geltungsbereiches eine Eingrenzung der regierungsrätlichen Notkompetenzen entnommen werden kann, erscheint zumindest fraglich. Rechtsnormen von tieferem Rang können die Kompetenzverteilung, die die KV vornimmt, nicht durchbrechen. Trotzdem muss festgestellt werden, dass keine volle inhaltliche Übereinstimmung zwischen KV 39,2 und Art. 3 des genannten Dekretes herrscht. So sieht insbesondere KV 39,2 die Pflicht zur möglichst raschen Kenntnissgabe getroffener Massnahmen an den Grossen Rat vor, der endgültig über diese entscheidet. Art. 3,4 des Dekretes spricht nur von einer Berichterstattung. Doch sind die Divergenzen unbeachtlich, weil KV 39,2 auf jeden Fall als Massstab jeder notwendigen Auslegung von Art. 3 des Dekretes heranzuziehen ist.

Ebenfalls eine notrechtliche Norm stellt Art. 6,4 des Dekretes über die Organisation des Regierungsrates dar. Er bestimmt, dass im Kriegsfall und bei anderen Notständen der Regierungsrat befugt ist, von den in Art. 3, 1-4, aufgestellten Vorschriften abzuweichen. Somit fallen im Notstand und insbesondere bei der Setzung von Notrecht das Erfordernis der Anwesenheit der absoluten Mehrheit aller Regierungsräte, d.h. mindestens fünf oder in den Ferien vier, sowie weitere organisatorische Einschränkungen weg. Ähnlich dem Dringlichkeitsrecht einiger anderer Kantone kennt das bernerische Notrecht neben der Abkürzung der Rechtsetzung durch die Uebertragung der Gesetzgebungskompetenzen vom Volk auf die Exekutive auch die verfahrenstechnische Straffung innerhalb der zuständigen Behörde.

C. Kanton Schaffhausen

Art. 66,2 Ziff. 15 als Grundlage des kantonalen Notrechts lautet:

"Insbesondere kommen ihm (dem Regierungsrat) folgende Befugnisse und Verpflichtungen zu:

15. das Ergreifen ausserordentlicher Massnahmen, wenn dieselben durch die Verhältnisse geboten sind, unter Berichterstattung an den Grossen Rat bei dessen nächster Versammlung."

Wir begegnen hier der Generalklausel in ihrer üblichen Formulierung; weitere Normen, die Besonderheiten vorsehen würden, liegen nicht vor. Wie in der Literatur anerkannt⁷⁵, sind "Massnahmen" auch im Sinne genereller Normen auszulegen, sodass hier die Grundlage einer echten Notkompetenz zugunsten der Exekutive vorliegt. Daraufhin weist ebenfalls, dass sinngemäss ausserordentliche Verhältnisse für deren Inanspruchnahme vorliegen müssen.

Der parlamentarischen Kontrolle sind relativ enge Grenzen gezogen. Die Legislative hat lediglich Anspruch auf Berichterstattung; die Exekutive ist somit nicht verpflichtet, im Notstande den Grossen Rat sogleich einzuberufen. Eine zeitliche Limitierung der Geltungsdauer der notrechtlichen Massnahmen wird in keinerlei Weise vorgesehen. Zur Anwendung gelangte das Notrecht im Kanton SH vor allem im ersten und zweiten Weltkrieg. Die NotVO bezogen sich vorwiegend auf Teilbereiche der öffentlichen Ordnungen usw., weshalb sie sich stark dem Polizeirecht annäherten.

In die Ausführungen über das kantonale Notrecht miteinzubeziehen ist die VO über die zivile Leitorganisation in Kriegs- und Katastrophenfällen vom 10. September 1974. Im übrigen fast ausschliesslich organisatorischen Fragen gewidmet, enthält sie

75 s. Giacometti, a.a.O., S. 519 und dort A. 56 und 59.

in § 7 betr. Einsatz der Leitorganisation die Bestimmung, dass der Regierungsrat zu deren Aufgebot berechtigt ist. Ist er handlungsunfähig, erfolgt der Einsatz "ohne besondere Anordnung", d.h. wohl, dass, im Sinne einer Abstufung, das jeweils unmittelbar untergeordnete und noch handlungsfähige Organ ihn vornehmen darf.

D. Kanton Thurgau⁷⁶

Als notrechtliche Bestimmungen weist die thurgauische Verfassung § 39,1 Ziff. 9 auf:

"Er (der Regierungsrat) hat die Befugnis zu ausserordentlichen Massnahmen, sofern die Zeitumstände solche zur Notwendigkeit machen und Gefahr im Verzug sein würde; er ist jedoch verpflichtet, dem Grossen Rat bei dessen nächstem Zusammentritte hievon Rechenschaft abzulegen, und die Massnahmen dauern nur insofern fort, als der Grosse Rat seine Zustimmung hiefür erteilt."

Ausserdem sind folgende Verfassungsnormen zu beachten:

KV 39,2:

"Wenn der Regierungsrat zur Handhabung der öffentlichen Ordnung im Innern Truppen aufbietet, so ist der Grosse Rat unverzüglich einzuberufen."

KV 36 lit. f und i:

"Dem Grossen Rate, als der gesetzgebenden und aufsehenden Behörde, sind unter Vorbehalt der Volksrechte insbesondere folgende Befugnisse übertragen:

- f. die Verfügung über die Wehrkraft des Kantons;
- i. die Gewährung ausserordentlicher Beiträge in Notfällen;"

⁷⁶ vgl. auch VE 1979, § 13 II C.

Grundsätzlich liegen die Notrechts-Kompetenzen beim Regierungsrat; im allgemeinen setzt der Grosse Rat kein selbständiges Notrecht, hingegen amtet er als kontrollierendes Organ.

Die KV umschreibt die Voraussetzungen des Erlasses von Notrecht recht präzise, indem dessen wesentliche Elemente und Grundlagen ausdrücklich genannt oder aus den Verfassungsbestimmungen herausgelesen werden können. So hat eine derartige Gefährdung der staatlichen Funktionen vorzuliegen, dass sie einen Notstand herbeiführt, d.h. das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ausser Funktion zu setzen droht. Sie muss ein Mass erreichen, dass sie nur mittels ausserordentlicher Massnahmen, die in einem zeitlich abgekürzten Rechtssetzungsverfahren ergehen, zu bewältigen ist. Der Wortlaut von KV 39,1 Ziff. 9 verleiht zudem dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Ausdruck, indem die Zeitumstände das Notrecht zur Notwendigkeit erheben. Damit wird auf die Pflicht des Notgesetzgebers hingewiesen, die Demokratie als Rechtsstaat im Rahmen des Möglichen zu wahren.

KV 39,1 Ziff. 9 verleiht dem Regierungsrat die Befugnis zu "ausserordentlichen Massnahmen". Unter Massnahmen sind auch hier sowohl ein Notverfügungs- wie Notverordnungsrecht zu verstehen⁷⁷. Eine Einschränkung in materieller Hinsicht, insbesondere bezüglich Art des Notstandes, sieht die Notkompetenz nicht vor⁷⁸. KV 39,2 könnte allenfalls als Beschränkung des Mittels des Truppenaufgebotes auf die Störung der innerkantonalen Ordnung betrachtet werden, doch bringt diese Norm meiner Meinung nach vielmehr zum Ausdruck, dass in einem derartigen Notstand und bei Einsetzung kantonaler Truppen der Grosse Rat entgegen der Regel unverzüglich einzuberufen ist. Die Ausnahme steht in Zusammenhang mit KV 36 lit. f, der das Verfügungsrecht über die Wehrkraft des Kantons ja grundsätzlich dem Grossen Rat überträgt.

77 Giacometti, a.a.O., S. 519 und dort A. 59.

78 Gemäss dem EG zum ZSG und BMG, § 3 lit. d stehen dem Regierungsrat ebenfalls die Zivilschutzorganisationen im Falle eines Kriegereignisses oder einer Katastrophe zur Verfügung.

Das regierungsrätliche Notrecht besitzt nur resolutiv bedingte Geltung; seine definitive Fortdauer für die restliche Zeit des Notstandes hängt von der Zustimmung des Grossen Rates ab. Ihm steht hierbei kein Mitwirkungsrecht hinsichtlich Inhalt des Notrechts zu, sondern einzig die Entscheidung über dessen weiteres Schicksal⁷⁹. Zudem hat sich der Regierungsrat vor dem Parlament zu rechtfertigen, d.h. die Gründe seiner ausserordentlichen Gesetzgebungstätigkeit darzulegen. Zu geschehen hat das im "nächsten Zusammentritte" der Legislative. Dass sie sofort einzuberufen sei, geht aus dieser Vorschrift nicht hervor, umsoweniger, als KV 39,2 das als Ausnahme für den Fall eines Aufgebotes von Truppen zur Handhabung der öffentlichen Ordnung im Innern vorsieht.

Generell ist davon auszugehen, dass dem Grossen Rat kein eigenes NotVO-Recht zusteht. Ob demgegenüber KV 36 lit. i eine Ausnahme statuiert, lässt sich mit Sicherheit nicht feststellen. Die KV nimmt hierbei für die "Gewährung ausserordentlicher Beiträge" auf "Notfälle" Bezug. Dass die Bestimmung mit dem Notrecht in Zusammenhang steht, ist offensichtlich, jedoch fehlen die strikten Voraussetzungen des § 39,1 Ziff. 9 KV. Der Grosse Rat vermag deshalb selbst dann, wenn kein Notstand, sondern nur ein Notfall vorliegt, finanzielle Hilfe zu gewähren. Die begriffliche Unterscheidung Notstand - Notfall dürfte richtigerweise der Differenzierung zwischen zeitlicher und sachlicher Dringlichkeit nahekommen. Zu beachten ist, dass derartige Finanzbeschlüsse bei Erreichung der notwendigen Mindesthöhe ebenfalls dem obligatorischen Referendum gemäss KV 4,1 lit. c und d unterstehen.

E. Kanton Uri

Die einzige Bestimmung der KV, die als Grundlage von NotVO eventuell herangezogen werden könnte, ist Art. 62 lit. 1, wel-

79 vgl. Giacometti, a.a.O., S. 520, und Thürer, a.a.O., S. 89.

che besagt, der Regierungsrat sei zum Erlass von Verfügungen in dringenden Fällen befugt. Da der Begriff "Verfügung" verwendet wird, stellt sich die Frage, ob unter diesem Begriff nach ernerischer Praxis nur individuell-konkrete oder aber auch generell-abstrakte Normen zu verstehen sind, die in die Form der VO (bzw. NotVO) zu kleiden wären. Dieser Standpunkt wird in der Literatur vertreten⁸⁰, was sich mit guten Argumenten stützen lässt.

Die Gesetzgebungstätigkeit liegt bezüglich der VO beim Landrat⁸¹; dem Regierungsrat obliegt nur deren Bekanntmachung und Vollziehung⁸². Hingegen steht letzterem ebenfalls die Verfügung über die kantonalen Truppen zu⁸³, wo er ebenfalls zur Handhabung der öffentlichen Ruhe und Ordnung verpflichtet wird. Aus dem Umstande, dass diese beiden Kompetenzen im gleichen Absatz zusammengefasst sind, darf wohl der Schluss gezogen werden, es sei grundsätzlich Sache des Regierungsrates, ausserordentliche Massnahmen (deren durchgreifendste ja ein Truppenaufgebot darstellt) anzuordnen. Dazu sind auf jeden Fall notrechtliche Verfügungen zu zählen, wie KV 62 lit. 1 sie ausdrücklich (als "Verfügungen in dringenden Fällen") aufführt, und wohl auch NotVO. Es wäre äusserst unzweckässig, wenn im Notstand der Regierungsrat alle erforderlichen Massnahmen treffen könnte mit Ausnahme der generell-abstrakte Normen enthaltenden NotVO, die sich weder an militär- noch zivilschutzpflichtige Kantonsbewohner richten und die separat vom möglicherweise noch nicht oder nicht mehr verhandlungsfähigen Landrat zu erlassen wären. Eine Auslegung in diesem Sinne rechtfertigt sich umso mehr, als keine Bestimmung der KV festlegt, die vom Regierungsrat angeordneten Massnahmen seien nachträglich vom Landrat zu genehmigen und dieser bestimme das weitere. Selbst ein Truppenaufgebot ist ihm lediglich zur Kenntnis zu bringen. Eine Aufteilung der Notkompetenzen zwischen zwei Organen, ohne dass

80 so Giacometti, a.a.O., S. 519; Hans R. Siegrist, Die selbständige Rechtsverordnungskompetenz der Kantonsregierungen, Diss. Zürich 1939, S. 45.

81 KV 59 lit. e und f.

82 KV 62 lit. a.

83 KV 62 lit. f.

eine Koordination oder Subordination vorgesehen würde, liesse gerade diejenige Situation entstehen, die es im Notstande so sehr zu vermeiden gilt.

Weil die kantonale Praxis nur äusserst zurückhaltend von der Notkompetenz Gebrauch machte und die letzten Jahre zu ihrer Inanspruchnahme kaum Anlass boten, können im heutigen Zeitpunkt keine verlässlichen Aussagen über Details gemacht werden. Eben- sowenig bietet die kantonale VVO zur eidgenössischen Zivil- schutzgesetzgebung für die zukünftige Entwicklung Anhaltspunkte.

III. Kantone mit Notstandsgesetzen

1. Grundsätzliche Bedeutung der Notstandsgesetze

Gegenwärtig weisen vier Kantone eigene Notstandsgesetze auf, die weder als Einführungsgesetze zum Zivilschutzrecht des Bun- des noch als sogenannte VO über die Leitorganisation, die im Hinblick auf das Konzept über die Gesamtverteidigung erlassen wurden, zu betrachten sind. Es sind dies die Kantone GL, NW, OW und SO⁸⁴. Es darf vermutet werden, dass weitere Kantone ih- rem Notrecht ein festeres Fundament verleihen wollen⁸⁵.

Auf den ersten Blick mögen die kantonalen Notstandsgesetze sich nicht allzusehr von den VO über die kantonale Leitorganisation unterscheiden; selbst die Einführungsgesetze zum eidgenössi- schen Zivilschutzrecht weisen eine gewisse Ähnlichkeit auf. Trotzdem müssen wir zwischen kantonalen Notstandsgesetzen und

⁸⁴ Kanton GL: Gesetz für den Fall von Katastrophen und kriege- rischen Ereignissen, vom 7. Mai 1972; Kanton NW: Gesetz für den Fall von Katastrophen und kriegesischen Ereignissen (Notstandsgesetz), vom 28. April 1974; Kanton OW: Gesetz über Massnahmen für den Krisen-, Katastrophen- und Kriegs- fall (Notstandsgesetz, vom 20. November 1976; Kanton SO: Ge- setz über vorsorgliche Massnahmen für den Fall von Katastro- phen und kriegesischen Ereignissen (Katastrophenvorsorge- gesetz), vom 5. März 1972.

⁸⁵ So auch der in Entstehung begriffene Kanton Jura, vgl. E.

dem übrigen Notrecht, sowohl desjenigen des Bundes wie der Kantone, klar differenzieren.

Rechtssystematisch sind die kantonalen Notstandsgesetze dem kantonalen Recht des eigenen Wirkungskreises zuzuzählen, d.h. die Kantone üben die Gesetzgebungstätigkeit aus gemäss der Kompetenzverteilung durch die BV, die alle Aufgaben, welche nicht ausdrücklich dem Bund zustehen, an die Kantone verweist. Somit besteht kein Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem BR und insbesondere Bundesnotrecht, es sei denn, der Bund sehe sich selber in einen Notstand versetzt oder er könne gestützt auf eine Norm der BV Einfluss nehmen. Im Rahmen der BV steht es den Kantonen deshalb offen, die Notstandsgesetze nach eigenen Zweckmässigkeitsüberlegungen aufzubauen und zu gestalten.

Um dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit Genüge zu leisten, muss jedes Notstandsgesetz sich auf eine Kompetenznorm der KV berufen können. Das ergibt sich zwangsläufig aus dem akzessorischen richterlichen Prüfungsrecht, dem alle kantonalen Rechtserlasse ausser der KV selber unterworfen sind; entgegen dem Bund lässt sich in den Kantonen während eines Notstandes bei Fehlen einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Grundlage nicht ohne weiteres ein Notrechts-System aufbauen.

Formell stehen die geschriebenen Notstandsgesetze im Gegensatz zum ungeschriebenen Notrecht. Das trifft naturgemäss vor allem auf das Notrecht auf Verfassungsstufe zu, in minderer Masse auch auf dasjenige der Gesetzesstufe. Im Hinblick auf das richterliche Prüfungsrecht sowie auf möglichstste Wahrung der Demokratie darf wohl gesagt werden, dass im Bereiche des kantonalen Notrechts die Fixierung in Gesetzen vorteilhaft erscheint. Hierin unterscheiden sich kantonales Notrecht und Bundesnotrecht; der kantonale Notgesetzgeber kann sich mit der Erfassung der real vorausschaubaren Notstände begnügen, wogegen der Bund als letzter Garant quasi immer in Reserve für den Fall steht, dass das kantonale Notrecht sich als ungenügend erweisen sollte. Der Bund jedoch darf sich als oberste Gebietskörperschaft begrifflich und materiell keiner Einengung durch absolute Bindung an ein Notstandsgesetz unterwerfen. Ein solches Gesetz, wie es in den vier Kantonen bis heute seine Verwirklichung

gefunden hat, besässe folglich auf Bundesebene nicht den gleichen praktischen Wert.

2. Ihre Entstehung

Den Anstoss zur Schaffung dieser Gesetze gab der Bund, indem besonders das Konzept der Gesamtverteidigung die Erkenntnis allgemein verbreitete, dass er allein nicht in optimaler Weise die Funktion des Staatsapparates sicherstellen kann. Ueberdies würde ein zentralistisch orientiertes Notrecht der schweizerischen Staatsstruktur widersprechen. Letzter Anstoss zur Wiederbelebung des Notrechts gab die Einsicht, dass in den heutigen kriegesischen Ereignissen die Zivilbevölkerung der am stärksten betroffene Bevölkerungsteil darstellt und dass deshalb, soll die Armee eine sinnvolle Aufgabe zu erfüllen haben, sie vermehrt geschützt werden muss. In der Folge entstand die Zivilschutzgesetzgebung im Bund⁸⁶, welche hauptsächlich die Kantone mit der Durchführung der entsprechenden Massnahmen betraut. Um die verschiedenen Abwehrkräfte für den Kriegsfall besser koordinieren und leistungsfähiger gestalten zu können, schuf er das Konzept der Gesamtverteidigung. Dieses Konzept stellt keine Rechtsgrundlage dar und entfaltet somit keine Rechtswirkungen. Man kommt seiner richtigen Einstufung wohl am nächsten, wenn auch die politische Komponente berücksichtigt wird, die sich aus der Neutralitätspolitik ergibt und der Schweiz die Wahrung ihrer Unabhängigkeit zur Aufgabe macht. Wie der Name "Konzept" schon andeutet, soll ein Programm entwickelt werden, in welcher Weise in Kriegszeiten oder bei kriegesischen Ereignissen die Notgesetzgebung zu gestalten sei. Im speziellen hatte der Teil des Konzeptes, der von der Sicherstellung der Regierungs- und Entscheidungsfunktionen im Bund und den Kantonen handelt, die entscheidenden Impulse ausgelöst. Als direktes Vorbild

⁸⁶ BV 22 bis; BG über den Zivilschutz, vom 23.3.1962; BG über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz, vom 4.10.1963; BG über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten, vom 6.10.1966 sowie die darauf gestützt erlassenen VO und Bundesratsbeschlüsse.

dient heute das BG über die Leitorganisation und den Rat für Gesamtverteidigung⁸⁷, gestützt auf das wiederum ein Konzept der zivilen Landesverteidigung erarbeitet wird. Die Richtlinien über die Aufgaben, die innerhalb der Gesamtverteidigung den Kantonen zufallen sollen, basieren auf Empfehlungen der Zentralstelle für Gesamtverteidigung. Ferner befasste sich auch die Konferenz der kantonalen Militärdirektoren mit der Erfassung und Umschreibung dieser Aufgaben. Ein Teil der Kantone hat sich allerdings mit dem Erlass von VO begnügt, die im wesentlichen nur die kantonale Leitorganisation betreffen.

3. Abgrenzung gegenüber den anderweitigen Notrechts-Systemen

Die kantonalen Notstandsgesetze stellen umfassende notrechtliche Regelungen für den Fall von Notständen dar, die alle wichtigen Punkte erfassen. Sie heben sich damit von den bisherigen Generalklauseln der KV deutlich ab. Genau besehen beinhalten sie zahlreiche notrechtliche Normen der Verfassungsstufe, die im Bund in die Verfassung integriert wurden. Der Bedeutung dieser Rechtserlasse wird dadurch Ausdruck verliehen, dass sie sämtlich in die Form des Gesetzes, das der Volksabstimmung unterstand, gekleidet wurden.

4. Inhaltliche Gestaltung

Als erstes werden die Voraussetzungen der Notrechts-Anwendung umschrieben und soweit wie möglich definiert. Das betrifft vor allem den Notstand, der durch Katastrophen oder kriegerische Ereignisse ausgelöst wird. Insbesondere wird die Bedingung erwähnt, dass nur durch ausserordentliche Massnahmen die Gefahr zu meistern ist, d.h. dass die Beschreitung des ordentlichen Gesetzgebungsweges nicht möglich sein darf. Dieser Grundsatz wird für den Katastrophenfall namentlich hervorgehoben; für den Fall kriegerischer Ereignisse fällt er ausser Betracht,

87 vom 27.6.1969.

weil zu dessen Feststellung nicht der Kanton, sondern der Bund zuständig ist, somit deren Definition unter seine Kompetenz fällt.

Die Feststellung des Katastrophenfalles steht dem Kanton zu und zwar dem Regierungsrat. Subsidiär können, falls der Regierungsrat hierzu nicht imstande sein sollte, die Gemeinden die Feststellung vornehmen. Im Falle kriegereischer Ereignisse fällt die Zuständigkeit ordentlicherweise dem Bundesrat zu, der notfalls durch die kantonalen Regierungsräte vertreten wird, die den Entscheid je für ihr kantonales Territorium treffen. Hier kommen ebenfalls die Gemeinderäte als subsidiäre Organe zum Zug, sollten Bundesrat wie Regierungsrat ihre Aufgaben nicht mehr wahrnehmen können.

Die eigentliche Notkompetenz auf kantonaler Ebene, d.h. die Befugnis zur Anordnung von Massnahmen im Notstande, steht in erster Linie dem Regierungsrat zu. Normalerweise sind seine Rechte aber in der Weise eingeschränkt, dass dem Parlament bei einschneidenden Anordnungen entweder die nachträgliche Genehmigung oder überhaupt die alleinige Entscheidung vorbehalten wird; z.B. bei Aufgebot von Personen, sei es in grösserer Zahl, sei es für die eine gewisse Zeitspanne übersteigende Dauer oder bei Ausgabenbeschlüssen in einer bestimmten Höhe.

Welche Kompetenzen dem Regierungsrat im einzelnen zustehen, führen die Notstandsgesetze nur allgemein aus. Vor allem wird festgehalten, welche personellen Mittel er einsetzen darf und bis zu welchem Betrage ihm ein ausserordentliches Ausgaberecht zusteht. Was den Inhalt von allfälligen NotVO als Teil der ausserordentlichen Massnahmen anbelangt, liegen keine Einschränkungen vor, wie sie im Hinblick auf die Freiheitsrechte denkbar wären.

Der Regierungsrat als kantonaler Notrechts-Setzer untersteht immer der Aufsicht des Parlamentes, die in Form der Pflicht zur Berichterstattung und/oder vorgängigen oder nachträglichen Genehmigung ausgeübt wird.

5. Nicht in den Notstandsgesetzen zusammengefasstes
kantonales Notrecht

Neben den Notstandsgesetzen weisen die entsprechenden Kantone üblicherweise weiteres Notrecht auf, entweder als verfassungsrechtliche Generalklauseln oder als VO über den Zivilschutz, über die Leitorganisation usw. Zufolge der doch im wesentlichen abgerundeten Geschlossenheit der Notstandsgesetze tritt sogleich die Frage auf, welcherart die Beziehungen und Auswirkungen zwischen den einzelnen Gruppen von Notrecht sich gestalten.

Meist ist neben einem Notstandsgesetz noch eine Generalklausel vorhanden, sodass die Rangordnung zu prüfen ist. Kompliziert wird dieses Verhältnis oft dadurch, dass die Generalklausel nicht eine allgemeine notrechtliche Ermächtigung z.G. der Exekutive enthält, sondern der Legislative die Kompetenz zu dringlichen Beschlüssen erteilt, eventuell unter bestimmten Beschränkungen.

6. Verhältnis Notstandsgesetz - bestehendes kantonales Notrecht

a) Grundsatz

Als Grundsatz gilt, dass das jüngere Recht das ältere insoweit ausser Kraft setzt, wie es ihm widerspricht. Das muss generell auch innerhalb des Notrechtssystems gelten, doch treten gerade bei Einbezug einer Generalklausel in der Anwendung dieses Prinzips Schwierigkeiten auf. Die Notstandsgesetze werden aus Rechtsnormen gebildet, die materiell auf bestimmte Situationen zugeschnitten sind, also, analog zum ordentlichen Recht, der mehr oder weniger direkten Anwendung dienen. Das ist bei den Generalklauseln hingegen nicht der Fall und liegt auch nicht in ihrer Bestimmung. Sie dienen vielmehr der Ermächtigung eines Organs zu Setzung von ihrerseits direkt anwendbaren Normen. Die Notstandsgesetze entziehen den Generalklauseln somit nicht die Existenzberechtigung als solche, sondern engen nur den dem kompetenten Organ geöffneten Sachbereich ein. In logischer Konse-

quenz hat kein Kanton im Zuge der Einführung eines Notstandsgesetzes seine Generalklauseln in der KV gestrichen.

Enthält eine Generalklausel einzelne detaillierte Normen, so wird man wohl annehmen müssen, dass das Notstandsgesetz deren Geltung insofern aufhebt, wie es selber eine mindestens gleich ausführliche oder sogar eingehendere Regelung aufweist.

b) Verhältnis bezüglich der Kontrollrechte

Sieht das Notstandsgesetz verstärkte Kontrollrechte über die zur Notrechts-Setzung zuständige Behörde vor, so wird man sie auch dann als geltend und anwendbar zu betrachten haben, wenn die Behörde nicht gestützt auf das Notstandsgesetz, sondern die Generalklausel tätig wird. Die Geltungsausdehnung lässt sich mit dem Prinzip begründen, dass die demokratische Staatsform nicht mehr eingeschränkt werden darf, als es ihre Sicherung verlangt. Wir finden hier wieder einen der Aspekte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Wird nämlich die Kontrolle verstärkt, so wird das, ausdrücklich anders lautende Vorbehalte ausgenommen, auch für das hergebrachte Notrecht gelten müssen. Ebenso wenig kann es eine Konkurrenz zwischen Notstandsgesetz und Generalklausel geben, weshalb es dem im Notstand zuständigen Organ verboten ist, sich dort auf die Generalklausel zu berufen, wo das Notstandsgesetz als ausführlichere Norm eine Regelung vorsieht.

c) Generalklauseln als Grundlage des Notstandsgesetzes?

Die Generalklauseln bilden nie die verfassungsrechtliche Grundlage der Notstandsgesetze; das wäre gar nicht möglich, sehen sie doch nur Kompetenzen zugunsten eines Notgesetzgebers derart vor, dass dieser im Falle eines Notstandes Notrecht der Gesetzesstufe, sogenanntes Verwaltungs-Notrecht, setzen darf. Damit wird aber Notrecht in Form der Notstandsgesetze ausgeschlossen, da es nicht vorübergehender, sondern dauernder Natur ist.

d) Aufteilung der beidseitigen Anwendungsbereiche

Kriegerische Ereignisse und Katastrophen erfasst das Notstandsgesetz. Damit verbleiben einer Generalklausel als Geltungsbereich wirtschaftliche und innerkantonale politische Krisen, soweit nicht der Bund sich ihrer annimmt oder mittels der Intervention eingreift. Unter den Begriff der wirtschaftlichen Krise fallen wohl zudem die Folgen wirtschaftlicher Natur von kriegerischen Ereignissen und Katastrophen, die nicht mehr als deren unmittelbare Einwirkung erscheinen. Die Kompetenzaufteilung hat dabei unter Berücksichtigung der Tatsache zu erfolgen, dass die Notstandsgesetze (wie in anderen Kantonen die VO über die Leitorganisation) vor allem im Hinblick auf die direkte Gefahrenabwehr und Sicherung der staatlichen Existenz geschaffen wurden. Besonders offensichtlich tritt dieses funktionelle Verhältnis dort hervor, wo die Generalklausel die Legislative als Notrechts-Setzer einsetzt, während die Notstandsgesetze immer die Exekutive zur Notrechts-Setzung zuständig erklären. Dass in einer Katastrophe oder im Kriegsfall die Exekutive das zur Gesetzgebung geeignetere Organ bildet, dürfte unbestritten sein. Ebenso klar dürfte sein, dass wirtschaftliche Notmassnahmen wohl zutreffender von der Legislative angeordnet werden. Diese Trennung verwischt sich dort etwas, wo die Exekutive auch von der Generalklausel zum Notgesetzgeber berufen wird. Die diesfalls bestehende in der Regel beträchtliche Kontrollbefugnis des Parlamentes führt allerdings wieder zu einem dem oben geschilderten ähnlichen Ergebnis.

Es wird Aufgabe der Praxis sein, die etwas unklare Beziehung Notstandsgesetz - Generalklausel zu ordnen; eine nicht unwesentliche Rolle spielt hierbei die weitere Entwicklung des Bundesnotrechts, das den Kantonen weitere Kompetenzen zuweisen oder entziehen kann.

e) Verdrängung des ungeschriebenen Notrechts

Für das in Zusammenhang mit einer Generalklausel entstandene ungeschriebene Notrecht verbleibt dort, wo das Notstandsgesetz eine Regelung vorsieht, kein Raum. Auch dann, wenn das Notstands-

gesetz ungenügende Kompetenzen vorsehen sollte, darf nicht ohne weiteres auf eine ungeschriebene Notkompetenz Rückgriff genommen werden. Sinngemäss hat die Auslegung jedes Notstandsgesetzes unter der Annahme seiner Vollständigkeit zu erfolgen, ansonst der Zweck eines solchen Gesetzes, nämlich den Notgesetzgeber ebenfalls an gewisse vom Volk im voraus festgelegte Regeln zu binden und eine verstärkte Kontrolle zu garantieren, vereitelt würde. Sollte es einem Kanton in der Folge nicht mehr gelingen, der Lage Herr zu werden, muss er die Hilfe des Bundes anfordern, nötigenfalls dessen Intervention. Nur für den Fall, dass der Bund seiner Hilfspflicht nicht mehr nachleben kann, steht es den Kantonen zu, auf ungeschriebenes Notrecht zurückzugreifen. Die Begründung finden wir im Uebergang der notrechtlichen Funktionen des Bundes auf die Kantone, was bedeutet, dass sie die Idee des schweizerischen Bundesstaates direkt zu verteidigen und das Recht gänzlich dem Zweck der Staatserhaltung unterzuordnen haben. Daraus ergibt sich ihre Pflicht, solchenfalls jede mögliche Notkompetenz in Anspruch zu nehmen, da der Staat, wenn sich seine Existenzfrage stellt, der Einhaltung einer starren, ohnehin der Lage nicht adäquaten Rechtsordnung vorgeht⁸⁸.

7. Verhältnis Notstandsgesetz - Zivilschutzrecht

Die Abgrenzung Notstands- - Zivilschutz-Gesetz wirft keine wesentlichen Probleme auf. Das kantonale Notrecht und die kantonale Vollzugsgesetzgebung zum Bundeszivilschutzrecht bilden keinen einheitlichen Rechtskreis. Es kann sogar fraglich sein, ob das Zivilschutzrecht überhaupt in allen Teilen Notrecht i.e.S. darstellt. Ein sehr grosser Teil seiner Normen bezieht sich auf Vorschriften, die in Zeiten der Geltung des ordentlichen Rechtes Anwendung finden, z.B. was bauliche Ausführungen der Schutzräume, organisatorische Ausbildung und Ausrüstung der Mannschaften, finanzielle Beitragsleistungen der öffentlichen Hand an private Aufwendungen und dergleichen mehr betrifft.

88 vgl. § 1 IV C, S. 7, wo die Frage des Vorranges von Staat oder Recht behandelt wurde.

Man darf hier nicht von Notrecht sprechen, treten die solches anordnenden Rechtserlasse auf Grund eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens in Kraft und entfalten Wirkungen, die sich in rechtlicher Hinsicht überhaupt nicht von denen anderer ordentlicher Gesetze unterscheiden.

Eine Ausnahme bilden die Bestimmungen der VVO, die gestützt auf Art. 4 Abs. 3 und 4 des BG über den Zivilschutz⁸⁹ die Kompetenzen zum Aufgebot der Zivilschutzorganisationen den einzelnen Behörden von Kanton und Gemeinden zuteilen. Hier berühren sich kantonales Zivilschutzrecht und Notstandsgesetz, indem ersteres ebenfalls vorsehen kann, dass der Regierungsrat kantonale Organisationen aufbieten darf, was unter diesen Umständen nicht gestützt auf eine delegierte Bundeskompetenz, sondern in Anwendung des eigenen kantonalen Notrechts erfolgt⁹⁰. Soweit ein kantonales Notstandsgesetz eine Kompetenzverteilung vornimmt, wird diejenige der VVO zum Zivilschutzgesetz ausser Kraft gesetzt.

8. Integration des kantonalen Rechts betr. Leitororganisation in das Notstandsgesetz

Die VO über die Leitororganisation⁹¹ im Kriegs- und Katastrophenfall schliesslich beschlägt ein Teilgebiet des kantonalen Notrechts; sie soll im Notstande die Funktionsfähigkeit der zuständigen Behörden sicherstellen und die Weiterleitung der Nachrichten und Befehle sowie deren Ausführung gewährleisten. Kantone, die ein Notstandsgesetz besitzen, integrieren (mit einer Ausnahme) in dieses auch die Regelung über die Leitororganisation. Hiermit werden Fragen der Konkurrenz ausgeschlossen und die Einheit der Materie gewahrt.

89 vom 23.3.1962.

90 Man kann sich allerdings fragen, ob nicht schon die Kompetenzbestimmungen als solche in den VVO kantonales Notrecht darstellen, indem nämlich Art. 4 Abs. 3 des ZSG die Bedeutung zukommt, die Zivilschutzorganisation auch den Kantonen zur Verfügung zu stellen, wobei das keine Pflicht, sondern nur ein Recht darstellt.

91 In einzelnen Kantonen mit "Notorganisation" bezeichnet.

A. Kanton Glarus

Die KV enthält heute drei Bestimmungen, die Notgesetzen und -verordnungen als Grundlage dienen können. Art. 44 Ziff. 15 betrifft das mit Art. 16 BV in Zusammenhang stehende Verfügungsrecht über die kantonalen Truppen, das dem Landrat als kantonales Parlament zusteht. Darauf ist an dieser Stelle nicht näher einzutreten. Für unsere Betrachtung wichtig sind Art. 52 Abs. 2 Ziff. 13 KV, der in dringenden Fällen ein Verfügungsrecht zugunsten des Regierungsrates vorsieht, und Art. 21 bis KV, der die Grundlage des kantonalen Notstandsgesetzes sowie der VO über die Notorganisation darstellt.

Ob Art. 52 Abs. 2 Ziff. 13 KV im Sinne einer Generalklausel zugunsten des Regierungsrates ausgelegt werden kann, mag im Hinblick auf die übliche Auslegung des Begriffes "Verfügung" als fraglich erscheinen. Doch wird dieser Begriff im Kanton GL nicht im wörtlichen technischen Sinne, sondern im weiteren Rahmen angewandt; diese Verfassungsnorm wird denn als Kompetenznorm für NotVO betrachtet⁹². Das folgt aus der ratio legis, die eben dem Regierungsrat die Mittel zur Behebung einer Notlage in die Hand geben wollte. Ausserdem unterschied man 1836, zur Zeit, als die Ziff. 13 in die KV ausgenommen wurde, noch nicht so präzise zwischen Verfügung und Verordnung⁹³.

Heute stellt Art. 21 bis KV, der am 7. Mai 1972 neu in die Verfassung eingefügt wurde, die wichtigste Grundlage des kantonalen Notrechts dar. Er lautet:

"Auf dem Wege der Gesetzgebung können zum Schutze der Bevölkerung für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen dem Landrat und dem Regierungsrat für beschränkte Zeit Befugnisse eingeräumt werden, welche von den Zuständigkeitsvorschriften der Verfassung abweichen."

92 Paul Thürer, Das glarnerische Verordnungsrecht, Diss. Zürich 1932, S. 78 f.

93 Paul Thürer, a.a.O., S. 79.

Gestützt hierauf erliess die Landsgemeinde gleichzeitig das "Gesetz über die vorsorglichen Massnahmen für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen". Die Verfassungsnorm und das Notstandsgesetz dienten wiederum als Grundlage für die regierungsrätliche "VO über die Notorganisation im Kanton Glarus"⁹⁴.

Art. 21 bis KV kann nicht als Generalklausel betrachtet werden, vielmehr bildet er die Verfassungsgrundlage für den kantonalen Gesetzgeber, im ordentlichen Verfahren der Rechtssetzung die Voraussetzungen des NotVOrechts des kantonalen Notgesetzgebers festzulegen. Das kantonale Verfassungsnotrecht ist somit im wesentlichen nicht in der Verfassung, sondern im Notstandsgesetz eingegliedert. So konkretisiert Art. 21 bis KV einzig den äussersten Rahmen, in welchem ein Notstandsgesetz durch den Gesetzgeber gestaltet werden darf, legt aber in der Sache selbst nur gerade soviel fest, dass die Norm nicht zweckentfremdet werden kann, d.h. sie nennt die Merkmale jeden Notrechts: Notstand, Kompetenzverschiebung vom Volk als Souverän auf Legislative und Exekutive, ausserordentliches Gesetzgebungsverfahren und Befristung der Geltungsdauer von NotVO. Die Definition und Abgrenzung dieser Begriffe werden in das Notstandsgesetz verwiesen.

Art. 1 des Notstandsgesetzes stellt einen Programmartikel dar, dem keine direkte Verbindlichkeit zukommt. Art. 2 und 3 definiert den Notstand als Voraussetzung der notgesetzgeberischen Tätigkeit, indem der Begriff "Katastrophe" näher umschrieben wird; bezüglich desjenigen der "kriegerischen Ereignisse" wird auf die Zuständigkeit des Bundes verwiesen, weshalb eine nähere Umschreibung unterblieben ist. In Art. 4 Abs. 1 findet sich die Kompetenzerteilung an den Notgesetzgeber, den Regierungsrat. Sie umfasst vorsorgliche Weisungen und alle nötigen Massnahmen, insbesondere organisatorischer Natur. Es heisst hierbei, "für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen erlässt der Regierungsrat ...", was nur als verbindlicher gesetzgeberischer Auftrag bei Eintritt eines Notstandes zu verstehen ist.

94 vom 15.9.1975.

Abs. 2 enthält die Kompetenzen, gestützt auf die der Regierungsrat die nötigen Vorbereitungen zur Uebernahme von Bundesaufgaben treffen oder kantonale Amtsstellen und Gemeinden mit kantonalen Aufgaben beauftragen kann für den Fall, dass der Bund oder er selber zufolge Kriegseinwirkungen nicht mehr handlungsfähig sein sollte. Dadurch steht der Abs. 2 in Zusammenhang mit Art. 3, der die kriegerischen Ereignisse nicht definiert, und nimmt seinerseits eine indirekte Definition vor, indem der Ausfall der Bundesorgane zufolge Kriegseinwirkungen automatisch als Zustand kriegerischer Ereignisse gedeutet wird.

Die zur Verfügung stehenden notrechtlichen Mittel werden in den Art. 5 - 7 aufgeführt, wobei zwischen personellen, sachlichen und finanziellen unterschieden wird. Das Aufgebot von Personen und Organisationen steht dem Regierungsrat zu; der Landrat ist jeweils so bald als möglich einzuberufen und entscheidet über die Fortsetzung der Dienstpflicht und deren Dauer⁹⁵. Was die sachlichen Mittel betrifft, wird die Requisition erwähnt, die allen zuständigen Organen im Katastrophenfall offensteht. Für kriegerische Ereignisse werden die Bundesvorschriften vorbehalten. An finanziellen Mitteln steht dem Regierungsrat das Ausgaberecht bis Fr. 200'000.- im Katastrophenfall zu; werden mehr Mittel benötigt, hat der Landrat über diese zu befinden. Im Falle kriegerischer Ereignisse besitzt der Regierungsrat eine unbeschränkte Ausgabenkompetenz.

Art. 7 Abs. 3 nimmt Bezug auf die Kontrollbefugnisse der Legislative über den Regierungsrat. Vorgesehen wird die Pflicht zur Berichterstattung. Auf die Anordnung eines eigentlichen nachträglichen Genehmigungsrechtes der Legislative verzichtet das Notstandsgesetz. Ein Mitwirkungsrecht der Legislative, dem praktische Kontrollfunktion zukommt, sieht Art. 5 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 vor, indem, wie bereits erwähnt, sie über die Fortsetzung der notrechtlichen Dienstpflicht bestimmt. Ebenso

95 Ein Aufgebotsrecht von Personen durch andere Organe des Kantons oder der Gemeinden besteht nur hinsichtlich der Notorganisation und für den Fall, dass der Regierungsrat nicht mehr zusammentreten kann; vgl. Art. 4 der VO über die Notorganisation des Kantons GL, vom 15.9.1975.

beschliesst sie im Katastrophenfall Ausgaben, die den Kompetenzrahmen des Regierungsrates von Fr. 200'000.- insgesamt übersteigen.

Schliesslich sehen die Art. 8 und 9 Massnahmen zur Sicherstellung der Regierungstätigkeit und den Aufbau einer Notorganisation im Sinne eines "zivilen Führungsstabes" vor. Die restlichen Art. 10 - 13 befassen sich mit den Strafbestimmungen, der Geheimhaltung und dem Vollzug des Notstandsgesetzes.

Keine Klärung durch das geschriebene Notrecht selber haben die gegenseitigen Beziehungen der Generalklausel, Art. 52 Abs. 2 Ziff. 13 KV und des Notstandsgesetzes zusammen mit Art. 21 bis KV gefunden.

Auch im Bereiche des Notrechts gilt, dass die jüngere Rechtsnorm die ältere gleicher Rangstufe derogiert. Zusätzlich ist speziell beim Notrecht der Grundsatz zu berücksichtigen, dass das geschlossenere Notrechts-System seinerseits vor einer gleichrangigen Generalklausel Vorrang genießt. Das geht zwingend aus dem Prinzip der Verhältnis- und Gesetzmässigkeit der notrechtlichen Eingriffe ins ordentliche Recht, vor allem in die Freiheitsrechte, hervor. Andernfalls würde ein Notstandsgesetz seinen Zweck einbüßen, nämlich durch den in ihm vorgesehenen Schutz den Missbrauch des Notrechts und die Gefährdung zu verhindern.

Das Notstandsgesetz erfasst nur Katastrophen und kriegेरische Ereignisse, wirtschaftliche Krisen sind ausgeschlossen. In bezug auf letztere kommt der Generalklausel nach wie vor selbständige Bedeutung zu, auch wenn durch die oberste NotVOKompetenz des Bundes kantonales Wirtschaftsnotrecht wohl nur noch subsidiäre und ergänzende Bedeutung erhalten kann. Der kantonale Verfassungsgesetzgeber hat also zu Recht Art. 52 Abs. 2 Ziff. 13 KV nicht aufgehoben, sodass heute im Kanton GL ein in sich geschlossenes Notrechts-System besteht, das den gesamten Bereich der auftretenden Notstände einbezieht.

Gestützt auf Art. 21 bis KV und das Notstandsgesetz erliess der Regierungsrat am 15. September 1975 die "Verordnung über

die Notorganisation im Kanton Glarus". Sie bezweckt die Sicherstellung der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit im Falle eines Notstandes durch die Schaffung eines "zivilen Führungsstabes" als Notorganisation. Damit nimmt der Kanton GL vor allem die Sicherung des notgesetzgeberischen Apparates wahr, wie es das Konzept der Gesamtverteidigung als kantonale Aufgabe vorsieht.

Die VO über die Notorganisation steht im Verhältnis zum Notstandsgesetz auf der Stufe der VVO. Auch wenn sie ebenfalls gestützt auf Art. 21 bis KV erlassen wurde, so kann trotzdem nur das Notstandsgesetz gesetzliche Grundlage bilden, sieht doch die Verfassungsnorm für die Setzung von Notrecht den Weg der Gesetzgebung vor. Sinn dieser Vorschrift ist, durch Abstimmungspflicht den Schutz des demokratischen und persönlichen Rechtes des Einzelnen zu gewährleisten. Entsprechend darf die VO keine Einschränkungen solcher Rechte vorsehen, die nicht bereits im Notstandsgesetz vorgesehen wären. Sie enthält praktisch nur organisatorische Massnahmen, die vor allem verwaltungsinterne Geltung besitzen.

B. Kanton Nidwalden

Ursprüngliche Grundlage des kantonalen Notrechts bildet Art. 64 Ziff. 2., die dem Regierungsrat die Kompetenz einräumt, eingetretenen oder unmittelbar drohenden Störungen der öffentlichen Ordnung durch längstens auf ein Jahr befristete Noterlasse zu begegnen. Die Norm erscheint als notrechtliche Generalklausel, die aber doch die wesentlichen Elemente und Einschränkungen enthält. Für kantonales Notrecht besonders auffallend ist die zwingende zeitliche Geltungsbeschränkung der NotVO. Der Begriff "Noterlass" grenzt des weitern die Generalklausel gegen die allgemeine Polizeiklausel ab, und dass erst bei zumindest unmittelbar drohender Gefahr zum Mittel des Notrechts Zuflucht genommen werden darf, bedingt die Unmöglichkeit der Beschreitung des ordentlichen Gesetzgebungsweges und weist damit unter anderem auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit hin.

Mit Abstimmung vom 28. April 1974 wurde der Verfassung neu Art. 49 a eingefügt; er lautet:

"Das Gesetz kann für den Fall von Katastrophen und kriegs-
rischen Ereignissen dem Landrat, dem Regierungsrat und den
administrativen Räten die Befugnis einräumen, für beschränk-
te Zeit in Abweichung von den Zuständigkeitsvorschriften
dieser Verfassung Massnahmen zum Schutze der Bevölkerung
anzuordnen."

In Sinn und Wortlaut lehnt sich Art. 49 a KV eng an das Vorbild
des Kantons GL an; in einem Punkte geht Art. 49 a KV jedoch
darüber hinaus: nicht nur dem Landrat und Regierungsrat werden
Notkompetenzen erteilt, sondern auch den sogenannten admini-
strativen Räten, worunter wohl in erster Linie Behörden der
Notstandsorganisation zu verstehen sind. Diese verfügen über
eine selbständige Kompetenz, die durch das Notstandsgesetz nur
insoweit begrenzt wird, als Voraussetzung ihrer Inanspruchnahme
ist, dass die ordentlichen Behörden (Land- und Regierungsrat)
zur Erfüllung ihrer notrechtlichen Aufgaben nicht mehr in der
Lage sind⁹⁶. Das Notrecht anderer Kantone gelangt mittels einer
abweichenden Konstruktion zu demselben Ziele, indem der Regie-
rungsrat für den Fall seiner eigenen Handlungsunfähigkeit vor-
sorglich Notkompetenzen z.B. an das leitende Organ der Not-
standsorganisation delegiert.

Das Notstandsgesetz folgt in seinem Aufbau weitgehend demje-
nigen der Kantone GL, OW und SO. Eine Abweichung ergibt sich
hingegen dadurch, dass keine besondere VO über die Notstands-
organisation erlassen, sondern die entsprechenden Vorschriften
in das Notstandsgesetz unter einem besonderen Titel integriert
wurden. Zweckmässigerweise verwies man alle finanziellen Fra-
gen in einen eigenen Abschnitt, der sowohl bezüglich des all-
gemeinen Teils des Notstandsgesetzes wie desjenigen der Not-
standsorganisation zur Anwendung gelangt.

96 Notstandsgesetz Art. 12,2

Der erste Abschnitt besteht aus den Artikeln 1 - 8 und enthält die allgemeinen Bestimmungen. Umschrieben werden in Art. 1 die Zwecke des Notstandsgesetzes, nämlich Sicherstellung der staatlichen Funktionen, Sicherung der Hilfeleistungen und Zusammenarbeit mit der militärischen Abwehr. Art. 2 und 3 befassen sich mit der Definition des Notstandes und seiner Feststellung. Art. 3,3 bestimmt, dass der Regierungsrat nach erfolgter Feststellung eines Notstandes unverzüglich die Öffentlichkeit über die Lage orientiert und dem Landrat in der nächstfolgenden Sitzung über die getroffenen Massnahmen Bericht erstattet.

Die notrechtlichen Mittel, nämlich Dienstpflicht (Art. 4), Requisition (Art. 5) und Ausgabenbefugnis (Art. 15 - 17) folgen in ihrer Formulierung der Tendenz des kantonalen Notrechts, wie es schon bei der Besprechung des glarnerischen erläutert wurde. Insbesondere muss bei Aufgebot von Personen und Organisationen der Landrat innert 20 Tagen zur weiteren Entscheidung einberufen werden. Ebenso steht dem Regierungsrat im Notstandsfalle eine spezielle Ausgabenkompetenz über Fr. 200'000.- zu. Weitere Mittel muss der Landrat bewilligen mit Ausnahme des Kriegsfalles, in dem die Exekutive an keine Schranken gebunden ist.

Art. 6 nimmt Bezug auf die Sicherstellung der Regierungstätigkeit und räumt der Exekutive das Recht zum Erlass und Anordnung der notwendigen Weisungen und Massnahmen ein. Er verwirklicht hierdurch die Ziff. 1 des Art. 1, der als Programmartikel zu werten ist und somit nicht als Grundlage dienen kann.

Der zweite Abschnitt behandelt in den Artikeln 9 - 14 Aufbau und Struktur der "Notstands-Organisation". Sie ist dem Regierungsrat unterstellt und setzt sich aus dem kantonalen Führungstab, der sich aus einer Dreierdelegation des Regierungsrates bildet, und den Führungsstäben der Gemeinden zusammen⁹⁸. Ihr kommt vorbereitende und ausführende Funktion zu, und sie übernimmt zusätzlich für den Fall, dass die ordentlichen Behörden in Kanton und Gemeinde ihre Aufgaben nicht mehr zu erfüllen

98 Art. 10 des Notstandsgesetzes.

vermögen, deren Pflichten⁹⁹. Während der Dauer des Einsatzes werden dem kantonalen Führungsstab diejenigen der Gemeinden sowie alle übrigen notrechtlichen Mittel unterstellt. Er nimmt somit gegenüber dem Regierungsrat, der als Notgesetzgeber auftritt und den Einsatz der Notstandsorganisation anordnet¹⁰⁰, die Stellung eines Exekutivorgans ein¹⁰¹.

Bezüglich der finanziellen Bestimmungen des 3. Abschnittes stellt Art. 17 eine Ausnahmeerscheinung dar, da er die definitive Kostentragung der Aufwendungen für Hilfeleistungen regelt. Die Verteilung hat hierbei nach den allgemeinen Grundsätzen über den Aufgabenbereich und die Zuständigkeit zu erfolgen¹⁰². In Analogie zu seiner Ausgabenkompetenz setzt der Regierungsrat die Kostenverteilung fest; gegen dessen Verfügung kann die betroffene Körperschaft innert 20 Tagen ab Entscheid Rekurs an den Landrat erheben, der endgültig entscheidet.

Das Notstandsgesetz des Kantons Nidwalden zeichnet sich durch eine grössere Anzahl von Delegationsnormen aus, die für alle wichtigen Entscheide die subsidiäre Kompetenz eines dem Regierungsrat unterstellten Organs vorsehen. So haben die Gemeinderäte, sollte sowohl der Bundesrat wie der Regierungsrat zur Feststellung eines Kriegszustandes nicht mehr in der Lage sein, lagegerecht zu handeln¹⁰³. Das Gesetz schweigt sich aber darüber aus, wer bei alleiniger Handlungsunfähigkeit des Regierungsrates zur Feststellung und in der Folge zur Anordnung von Massnahmen als kompetent zu betrachten sei. Damit dürfte eine Bundesintervention gegeben sein, weil ein Kanton ohne funktionsfähiges oberstes Exekutivorgan ausserstande ist, mit zureichender Sicherheit für die Aufrechterhaltung seiner inneren Ordnung Gewähr zu bieten. In diesem Falle werden die gesamtschweizerischen Interessen tangiert und erscheint eine Bundesintervention

⁹⁹ Art. 12.

¹⁰⁰ Art. 13, der in engem Zusammenhang mit Art. 4,1 steht. Letzterer sieht eine allgemeine Dienstpflicht aller geeigneten und verfügbaren Personen und Organisationen vor, zu deren Aufbietung der Regierungsrat berechtigt ist, sodass dem Art. 13 in erster Linie deklaratorische Bedeutung zukommt.

¹⁰¹ Art. 14.

¹⁰² Abs. 1 des Art. 17.

¹⁰³ Art. 3,2.

gestützt auf Art. 16 BV als zulässig. Hingegen haben die Gemeinderäte sinngemäss interimistisch unaufschiebbare Anordnungen vorzukehren.

Das Requisitionsrecht steht "dem Regierungsrat beziehungsweise dem kantonalen Führungsstab" zu. Das lässt sich nur als Hinweis auf die subsidiäre Kompetenz des Führungsstabes, bei Handlungsunfähigkeit des Regierungsrates seinerseits in diesem Sinne tätig zu werden, verstehen. Diese Auslegung steht im Einklang mit der Konzeption der Gesamtverteidigung¹⁰⁴ und deckt sich mit Art. 9,3 des Notstandsgesetzes, wo ausdrücklich bestimmt wird, dass, sollte der Regierungsrat als Gesamtbehörde nicht mehr aktionsfähig sein, seine Aufgaben und Befugnisse von seiner den Führungsstab leitenden Dreierdelegation übernommen werden. Dadurch weist Art. 9,3 die Funktion einer Generalklausel im delegationstechnischen Sinne auf; weitere Delegationsnormen erweisen sich folglich nur dort als notwendig, wo die Ordnung der Generalklausel durchbrochen werden soll, wie z.B. in Art. 3,2¹⁰⁵. Allerdings liesse sich demgegenüber die Auffassung vertreten, die Norm Art. 9,3 beziehe sich nur auf regierungsrätliche Kompetenzen, die die Notstands-Organisation betreffen, nicht aber auf Kompetenzen, die unter dem Titel "I. Allgemeine Bestimmungen" oder "III. Finanzielle Bestimmungen" aufgezählt werden. Eine derartige Einengung wäre wohl im Ernstfall nicht praktikabel. Der Führungsstab könnte diesfalls weder personelle Aufgebote anordnen¹⁰⁶, noch irgendeine Handlung vornehmen, die eine finanzielle Belastung zur Folge hätte, womit sich die Delegationsnorm Art. 9,3 erübrigte.

¹⁰⁴ a.a.O., S. 33.

¹⁰⁵ Dort werden die Gemeinderäte und nicht der Führungsstab zur Feststellung des Kriegszustandes als zuständig erklärt, wenn der Bundesrat und der Regierungsrat hierzu nicht mehr in der Lage sein sollten.

¹⁰⁶ Wohl sieht im Abschnitt über die Notstands-Organisation Art. 13 vor: "Der Einsatz der Notstands-Organisation erfolgt auf Anordnung des Regierungsrates."; im Hinblick auf die ziemlich umfassende Regelung von Art. 4 über die allfällige notrechtliche Dienstpflicht darf man Art. 13 kaum mehr als die Funktion zumessen, den allgemein gültigen Grundsatz speziell mit Bezug auf die Notstandsorganisation zu wiederholen.

Art. 12,2 ordnet an, dass die Notstandsorganisation die Aufgabe der ordentlichen Behörden im Kanton und in den Gemeinden übernimmt, soweit jene zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr in der Lage sind. Sie tritt hier nicht als Organ auf, das notrechtliche Aufgaben der ausgefallenen Behörden übernimmt, sondern ersetzt diese wie erforderlich in allen ihren Funktionen. Die Meinung ist wohl, dass in erster Linie zur Behebung des Notstandes wichtige Aufgaben wahrzunehmen und die lebensnotwendigen öffentlichen Leistungen aufrechtzuerhalten sind.

In Art. 19,1 ermächtigt das Notstandsgesetz den Landrat, die zu dessen Vollzug notwendigen Vorschriften zu erlassen; Abs. 2 stellt es ihm frei, diese Kompetenz ganz oder teilweise dem Regierungsrat zu übertragen. Bezug genommen wird hier nicht auf die im Notstand in Kraft gesetzten NotVO, sondern vor allem auf Massnahmen vorsorglicher und organisatorischer Natur.

Die Kontrolle des Regierungsrates als Notrechts-Setzer durch den Landrat entspricht, abgesehen von Einzelheiten, den Vorschriften in den Notstandsgesetzen der Kantone GL und Obwalden, sodass sich hier weitere Ausführungen erübrigen.

Auch im Kanton NW drängt sich die Frage auf, wie das Verhältnis der Kompetenznorm KV 64 Ziff. 2 zu KV 492 und dem Notstandsgesetz zu verstehen ist. Deren Beantwortung lässt sich nicht umgehen, weil KV 64 Ziff. 2 ausdrücklich vorsieht, Noterlasse seien auf längstens ein Jahr zu befristen, das Notstandsgesetz hingegen eine solche Vorschrift nicht kennt. Art. 64 Ziff. 2 KV wurde formell nicht aufgehoben; ebensowenig wurde er materiell suspendiert, denn weder KV 49 a noch das Notstandsgesetz sehen eine abweichende Regelung vor. KV 49 a spricht nämlich analog Art. 64 Ziff. 2 von der Einräumung der Befugnis zu ausserordentlichen Massnahmen für beschränkte Zeit, welche Umschreibung dem Begriff des Noterlasses entspricht. Was die zeitliche Geltungsbegrenzung betrifft, so weist sich Art. 64 Ziff. 2 KV als engere und präzisere Norm aus, indem sie von einer "längstens auf ein Jahr befristeten" Dauer spricht. Selbst die Voraussetzung jedes Notrechts, nämlich der Notstand, umschrieben als eingetretene oder unmittelbar drohende Störung der öffentlichen Ordnung, deckt sich sinngemäss mit den Begriffen der Katastrophe und kriegerischen Ereignisse von KV 49 a.

Der Grundsatz der einschränkenden Auslegung des Notrechts verlangt, dass eine so klare zeitliche Befristung, wie sie Art. 64 Ziff. 2 KV statuiert, auch für die gestützt auf das übrige kantonale Notrecht, insbesondere das Notstandsgesetz, ergangenen Erlasse zu gelten hat. Die praktische Tragweite dürfte allerdings nicht allzu gross sein, gilt die zeitliche Befristung doch nur für regierungsrätliche, nicht aber für Anordnungen des Landrates, dem aufgrund des Notstandsgesetzes recht umfassende Eingriffsmöglichkeiten gegenüber der Exekutive zur Verfügung stehen. Im Falle der Bundesnotgesetzgebung zufolge kriegerischer Ereignisse oder schwerer Wirtschaftskrisen bleiben selbstverständlich deren Massnahmen vorbehalten, die auf überjährige Dauer gerichtet sein können. Ausserdem hätte die Praxis zu klären, ob sich aus Sinn und Zweck der Norm ferner das Verbot einer Erneuerung regierungsrätlicher Noterlasse ableiten lässt.

C. Kanton Obwalden

Schon vor Schaffung eines Notstandsgesetzes 1976 wies die KV zwei Grundlagen auf, die die Setzung von NotVO zuliesse. Die eine, KV 73,3, hält fest, dass gegen befristete Noterlasse des Kantonsrates kein Referendum ergriffen werden kann. Wiederum liegt hier das dem Bundesnotrecht nachgeahmte Institut des dringlichen Beschlusses vor. Die zweite Grundlage, KV 75 Ziff. 3, erklärt den Regierungsrat ebenfalls als für die Setzung von NotVO zuständig, die aber sobald als möglich dem Kantonsrat zu unterbreiten sind, der über die weitere Geltung und Befristung entscheidet.

Die beiden Normen stehen in einer gewissen Ueber- und Unterordnung, indem der Legislative auch in notgesetzgeberischer Hinsicht eine Vorrangstellung eingeräumt wird. Die Verfassung weist der Exekutive nur für den Fall ein bloss provisorisches NotVOrecht zu, dass die Legislative nicht ihrerseits von der Kompetenz gemäss KV 73,3 Gebrauch macht oder diese Rechte ihr delegiert hat.

Durch die Einführung des Notstandsgesetzes wurde die an sich klare, wenn auch sehr knapp formulierte notrechtliche Kompetenzverteilung zwar umfassend ergänzt, zugleich aber der systematische Aufbau etwas vage. Aus der Verfassung lässt sich nicht entnehmen, in welcher Beziehung die zwei Generalklauseln sowie das Notstandsgesetz zueinander stehen; auch letzteres äussert sich hierüber nicht. Ausserdem stützt sich das Notstandsgesetz auf Art. 24 und 65 der KV, welcher erster den Schutz der öffentlichen Ordnung durch Kanton und Gemeinden vorsieht¹⁰⁷ und zweiter festhält, dass alle Gesetze der Volksabstimmung zu unterbreiten sind¹⁰⁸. Streng formalrechtlich betrachtet, müsste dem Notstandsgesetz, sollte es notrechtliche Kompetenzen zugunsten eines Notrechts-Gesetzgebers vorsehen, die Legalität abgesprochen werden. Zu diesem Resultat führte ebenfalls die strikte Anwendung des richterlichen Prüfungsrechtes im Notstande, das die Anerkennung einer kantonrechtlichen Abweichung von der Verfassung versagt, sofern diese nicht selbst eine solche Ausnahme zulässt. Die Generalklauseln in KV 73,3 und 75 Ziff. 3 können aber nicht als ermächtigende Normen in diesem Sinne angeführt werden. Sie erteilen allein die Kompetenz zu befristeten Noterlassen, also zu Notrecht auf der Gesetzesstufe in Form der VO, sog. Verwaltungs-Notrecht, das begrifflich nur befristete Geltung beanspruchen kann.

Das Bundesgericht hat im Entscheid 98 Ia 211 in einem ähnlich gelagerten Falle¹⁰⁹ entschieden, dass notrechtliche Normen eines

107 KV 24: Kantone und Gemeinden sorgen für die Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit. Es handelt sich hier um eine typische Formulierung der Polizeiklausel, die aber nicht zur ausserordentlichen Abweichung von den verfassungsrechtlichen Bestimmungen im Sinne des Notrechts berechtigt; vorne S. 121 § 10 I.

108 KV 65,1 Ziff. 2: "Der Volksabstimmung im Urnenverfahren unterliegt der Entscheid über Vorlagen ... 2. betreffend den Erlass, die Abänderung oder Aufhebung von Gesetzen."

109 Es ging um die Frage, ob Art. 3 des "Dekretes über die Organisation des Regierungsrates und der Präsidialabteilung" des bernerischen Regierungsrates vom 1. Februar 1971, das sich auf Art. 44,3 KV (der in keinerlei Hinsicht als Notrecht eingestuft werden kann) stützt, diesem umfassendere Notkompetenzen als die Generalklausel in KV 39,2 einräume, was verneint und weshalb Art. 3 des genannten Dekretes als verfassungskonform erklärt wurde.

der Verfassung untergeordneten Rechtserlasses nicht als verfassungswidrig zu betrachten seien, wenn sie keine Erweiterung der Kompetenzen des jeweiligen zur Setzung von NotVO zuständigen Organs vorsehen. Das gilt insbesondere, wenn der Rechtserlass eine Einschränkung der Kompetenzen vorsieht, entweder durch Definierung der Begriffe, so desjenigen des Notstandes, oder der notrechtlichen Mittel. Aus dem bundesgerichtlichen Entscheid folgt ferner, dass Notrecht der Gesetzesstufe auch dann als verfassungskonform zu gelten hat, wenn es sich nicht formell auf eine Ermächtigung oder Generalklausel in der KV beruft, sondern sich nur sinngemäss, materiell dem übergeordneten Notrecht unterstellt. Bezogen auf das Notstandsgesetz des Kantons OW führen die angeführten Grundsätze zur Anerkennung seiner Verfassungsmässigkeit. Da die Generalklauseln der KV dem Kantons- und Regierungsrat im Notstande schlechthin keine gesetzgeberischen Grenzen ziehen, abgesehen von der Bedingung der zeitlichen Befristung sowie dem ungeschriebenen Grundsatz der Verhältnismässigkeit, muss jedes ausführende Notstandsgesetz wegen der präzisierenden Umschreibung als einschränkend und dem Schutz der Verfassung dienend qualifiziert werden.

Das Notstandsgesetz des Kantons OW umfasst ebenso die Regelung einer Notorganisation, die bei oberflächlicher Betrachtung sogar Hauptzweck des Gesetzes zu bilden scheint. Dem Begriff "Notorganisation" kommt hier aber erweiterte Bedeutung zu, indem ihr nicht nur die Sicherstellung der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit im Notstande obliegt (wie in den meisten übrigen Kantonen vorgesehen), sondern ebenso die Ergreifung eigentlicher Notmassnahmen.

In systematischer Hinsicht weist das Notstandsgesetz eine unkonventionelle Struktur auf. So gliedert es sich in die Abschnitte I. Zweck und Aufgaben, II. Organisation, wo der Regierungsrat zur Durchführung aller Notstandsmassnahmen als zuständig erklärt wird, worunter wohl die Kompetenz zu verstehen ist, alle notwendigen Massnahmen anzuordnen, d.h. auch Notrecht zu setzen, III. Einsatz und Mittel, welcher Abschnitt in Art. 8 den Notstand definiert und den Regierungsrat zu seiner Feststellung als zuständig bezeichnet, und schliesslich IV. Straf- und Schlussbestimmungen.

Der erste Abschnitt umschreibt in Art. 1 den Zweck des Gesetzes; es handelt sich also um einen sogenannten Zweckartikel, der nicht als rechtliche Grundlage herangezogen werden darf. Art. 2 zählt die Aufgaben der Notstandsorganisation auf, nämlich Sicherstellung der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit sowie die zivilen Aufgaben im Rahmen der Gesamtverteidigung, deren wichtigste anschliessend aufgezählt werden.

Unter dem Titel "Organisation" legen die Art. 3 - 7 den genaueren Aufbau der Notorganisation fest. Eigentliche Kompetenzerteilungen zur Setzung von NotVO enthalten diese Gesetzesnormen, abgesehen von Ausnahmen, nicht. Im wesentlichen finden wir hier dasjenige Recht, das in anderen Notstandsgesetzen in einer VO über die Leit- oder Notorganisation verwiesen wird. So auferlegt Art. 4,1 dem Regierungsrat die Pflicht, alle Notstandsmassnahmen vorzubereiten; im gleichen Zuge wird er ebenso zu deren "Durchführung" angehalten. Ob man hierin eine Kompetenz zur Setzung von NotVO erblicken darf, muss als sehr fraglich erscheinen, bedeuten doch "Vorbereitung und Durchführung" nicht ohne weiteres "Anordnung". Abs. 2 bestimmt, dass bei Beschlussunfähigkeit des Regierungsrates als Gesamtbehörde ein aus ihm gebildeter Ausschuss von drei Mitgliedern seine Aufgaben übernimmt. Art. 5 befasst sich mit dem kantonalen Führungsstab, der zur Unterstützung dem Regierungsrat beigegeben wird, und Art. 7 stellt fest, welche Personen und Organisationen der kantonalen Notstandsorganisation unterstellt werden können. Art. 6 sprengt hingegen den Rahmen dieses Abschnittes, indem nämlich Abs. 2 den Gemeinden bzw. dem Gemeinderat oder bei dessen Beschlussunfähigkeit in Analogie zur Regelung auf Kantonsebene dem Führungsstab der Gemeinde, im Falle von Naturkatastrophen räumlich begrenzten Umfanges Notkompetenzen zugesteht. Sie umfassen das Recht zu Sicherheitsmassnahmen, also von gefahrenabwehrenden, nicht aber von schadensbehebenden Anordnungen.

Die notrechtlichen Kompetenzen des Regierungsrates werden in den Art. 8 - 12 aufgeführt. Art. 8,1 definiert den Begriff des Notstandes, unter den neben Katastrophen und kriegerischen Ereignissen auch die Krise eingeordnet wird. Sinngemäss kann es sich hierbei nur um Krisen politischer Natur handeln, benötigt

doch eine wirtschaftliche Krise zu ihrer Behebung kaum einer Notorganisation und fällt deshalb zufolge ihrer relativen zeitlichen Dringlichkeit in die NotVokompetenz der Legislative. Die Krise im Sinne des Art. 8,1 tritt damit als Begriff ergänzend neben denjenigen der kriegerischen Ereignisse, die als sogenannter "äusserer Notstand" eingestuft werden könnte, indem sie als Korrelat zusammen mit der Katastrophe den Fall des "inneren Notstandes" darstellen¹¹⁰.

Art. 8,2 verweist die Feststellung des Notstandes in die Zuständigkeit des Regierungsrates; vorbehalten bleiben die Bundesvorschriften für den Kriegsfall, welche Bestimmung aber nur deklaratorische Bedeutung hat, da ein Kriegsfall immer gesamtschweizerische Interessen tangiert und deshalb die entsprechende Gesetzgebung ausschliesslich Sache der Bundesbehörden ist.

Abs. 3 des Art. 8 schliesslich auferlegt dem Regierungsrat die Pflicht zur unverzüglichen Orientierung der Oeffentlichkeit über die Lage und zur Berichterstattung innert nützlicher Frist an den Kantonsrat über die getroffenen Massnahmen. Die beiden Vorschriften bezwecken eine wirksame Kontrolle des Notgesetzgebers, indem die objektive Erkennbarkeit des Notstandes vorausgesetzt wird. Neben die Kontrolle durch den Kantonsrat tritt somit diejenige durch die öffentliche Meinung, der zwar nicht direkte Sanktionsmittel zur Verfügung stehen, trotzdem aber von Einfluss ist, weil die Landsgemeinde den Regierungsrat wählt¹¹¹.

In den Art. 9, 10 und 12 zählt das Notstandsgesetz die dem Regierungs- und Kantonsrat zur Verfügung stehenden Mittel auf. Ausdrücklich genannt werden die drei Gruppen Aufgebot von Personen und Organisationen, Requisition und Ausgabenbefugnis. Art. 9, der das Aufgebot personeller Mittel regelt, erklärt hierzu grundsätzlich den Regierungsrat als zuständig (Abs. 1); aufgeboden werden können alle zur Hilfeleistung geeigneten Per-

¹¹⁰ vgl. Erklärung des Begriffs "innerer und äusserer Notstand" in § 2 II B S. 18.

¹¹¹ KV 60,1 Ziff. 1.

sonen und Organisationen, also nicht nur die gemäss Art. 7 lit. a - g schon bestehenden Stäbe und Einheiten¹¹². In enger Anlehnung an Art. 75 Ziff. 3 KV hat auch hier der Regierungsrat seine Beschlüsse dem möglichst rasch einberufenen Kantonsrat zur weiteren Entscheidung vorzulegen.

Des weitern statuiert Art. 10,1 ein Requisitionsrecht zugunsten des Regierungsrates und der Gemeinderäte, unter Vorbehalt desjenigen des Bundes; Abs. 2 hält fest, dass das Verfahren und die Entschädigung durch den Regierungsrat entsprechend den bundesrechtlichen Requisitionsvorschriften zu regeln sind.

Art. 12 regelt die Ausgabenkompetenzen; bis zur Höhe von Fr. 200'000.- kann der Regierungsrat zur Behebung eines Notstandes von sich aus finanzielle Aufwendungen tätigen, weitere Kredite hat der Kantonsrat zu bewilligen¹¹³.

Kontrolliert wird der Regierungsrat durch den Kantonsrat. Welche Bedeutung der Gesetzgeber einer wirkungsvollen Kontrolle zumisst, erhellt sich aus den im Verhältnis zum Umfange des Notstandsgesetzes zahlreichen Hinweisen auf die Berichterstattungspflicht oder das parlamentarische Genehmigungsrecht. So verpflichtet Art. 8,3 die Exekutive, ihren Beschluss über die Feststellung eines Notstandes und die getroffenen Massnahmen mittels der Berichterstattung dem Kantonsrat mitzuteilen. Unter Berichterstattung muss man wohl mehr als blosser Kenntnissgabe verstehen; sie umfasst ebenfalls einen begleitenden Kommentar unter Anführung der jeweiligen Entscheidungsgrundlagen. Nur so vermag das kontrollierende Organ den gesetzgeberischen Überlegungen zu folgen und, wenn auch nicht mit Hilfe von Rechtsmitteln, so doch faktisch korrigierenden Einfluss zu nehmen.

112 Art. 7 enthält keine Kompetenz zum Aufgebot personeller Mittel, sondern stellt nur fest, in welcher Weise sich diese in die kantonale Notstands-Organisation einzugliedern haben.

113 Das glarnerische Notstandsgesetz sieht umfangreichere regierungsrätliche Ausgabenkompetenzen vor, hat der Regierungsrat doch im Falle kriegereischer Ereignisse ein unbeschränktes Ausgaberecht.

Ebenso beruft Art. 9,2 den Kantonsrat zur Kontrolle, indem dieser möglichst rasch einzuberufen ist, um über Fortsetzung und Dauer des Einsatzes der aufgebotenen Personen und Organisationen zu entscheiden. Schliesslich erstattet der Regierungsrat gemäss Art. 12,2 sobald als tunlich über seine im Falle eines Notstandes zu dessen Behebung getätigten Ausgaben Bericht.

D. Kanton Solothurn¹¹⁴

Die einzige Grundlage kantonalen Notrechts finden wir in Art. 19 bis KV¹¹⁵; in seinem Wortlaut entspricht er den Verfassungsartikeln der Kantone GL, OW und NW:

"Auf dem Wege der Gesetzgebung können zum Schutze der Bevölkerung für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen Massnahmen vorgesehen werden, die dem Kantonsrat und dem Regierungsrat für beschränkte Zeit Befugnisse einräumen, die von den Zuständigkeitsvorschriften der Verfassung abweichen."

Andere Bestimmungen, die einem kantonalen Organ Kompetenzen zum Erlass von Notrecht einräumen würden, kennt die KV nicht. Art. 38 Ziff. 6 KV sieht lediglich vor, dass der Regierungsrat für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sorgt und über die Wehrkraft des Kantons verfügt, soweit sie nicht dem Bund unterstellt ist. Bis zur Schaffung des Katastrophengesetzes und Einfügung von Art. 19 bis in die KV konnte man hierin auf dem Wege extensiver Auslegung ein Notrecht der Exekutive erblicken. Das Bundesgericht kam jedoch nie dazu, sich zu einem derartigen Notrecht zu äussern, schloss aber in seinem Urteil BGE 46 I 258 nicht unbedingt ein solches Vorgehen aus. Die jüngste Entwicklung hat diese Frage auf bloss

¹¹⁴ vgl. auch neuer Verfassungsentwurf von 1978, dessen Notrecht in § 14 II B eingehend dargestellt wird.

¹¹⁵ in Kraft seit 1. Juli 1972.

historisches Interesse beschränkt, sodass es sich erübrigt, darauf näher einzugehen¹¹⁶.

Das solothurnerische Katastrophengesetz¹¹⁷, das im gleichen Jahr wie das glarnerische Notstandsgesetz in Kraft trat, entspricht weitgehend hinsichtlich Aufbau und Inhalt den vorstehend besprochenen Notstandsgesetzen. Auch hier erfolgte die Aufgliederung des Inhalts in die Abschnitte Zweck und Geltungsbereich, Mittel sowie organisatorische Massnahmen.

Im Abschnitt "Zweck und Geltungsbereich" wird in § 2 Abs. 1 der Katastrophenfall definiert; die Umschreibung stimmt fast wörtlich mit den entsprechenden Formulierungen der anderen Notstandsgesetze überein. So muss die Bevölkerung und ihre Umwelt in einem solchen Ausmass getroffen werden, dass die Behebung des Notstandes ausserordentliche Schutz- und Rettungsmassnahmen erforderlich macht. Für die Feststellung eines Katastrophenfalles erklärt Abs. 2 den Regierungsrat als zuständig. Abs. 3 auferlegt ihm die Pflicht, die Oeffentlichkeit unverzüglich über die Lage zu orientieren und dem Kantonsrat in der nächsten Session über die getroffenen Massnahmen schriftlich oder mündlich Bericht zu erstatten. Hinsichtlich kriegerischer Ereignisse beschränkt sich Art. 3 auf die Feststellung, sie seien durch die Bundesbehörden als eingetreten zu erklären mit der Ausnahme, dass bei deren Ausfall die kantonale Regierung und bei Beschlussunfähigkeit der letzteren die Amtei- oder Gemeindebehörden entsprechend zu handeln hätten.

Die notrechtlichen Mittel teilt das Notstandsgesetz in solche personeller, sachlicher und finanzieller Art ein. Zum Aufgebot der verfügbaren Personen und Organisationen erklärt § 4,1 den Regierungsrat als zuständig. Abs. 2 legt eine Stufenfolge fest, gemäss der die Kantonspolizei und Feuerwehren in erster, Zivil-

116 vgl. das Polizeinotverordnungsrecht, das der Regierungsrat gestützt auf Art. 38 Ziff. 6 KV für sich in Anspruch nimmt (z.B. Solothurnerische Gesetzessammlung 65 II 1387 ff., 1405 ff., 1442, 1463, 1472, 1590, 1766).

117 "Gesetz über vorsorgliche Massnahmen für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen" vom 5. März 1972.

schutzorganisationen erst in zweiter Linie aufzubieten sind. Dauert das Aufgebot länger als 20 Tage, so ist der Kantonsrat einzuberufen, der die Dienstpflicht verlängern kann. Im Falle eines kriegerischen Ereignisses verfügt der Regierungsrat grundsätzlich über die nämlichen Befugnisse mit der Einschränkung, dass Art. 4,2 analog nur anwendbar ist, wenn die Umstände es zulassen, womit sinngemäss auf den Vorbehalt des Bundesnotrechts hingewiesen wird.

Art. 6 regelt das Requisitionsrecht in üblicher Weise, d.h., den zuständigen Behörden wird die entsprechende Kompetenz verliehen. Zu diesen Behörden müssen auch der Katastrophenstab sowie die Amteien und Gemeindebehörden gezählt werden, falls ersterer ihnen solche Aufgaben delegiert¹¹⁸. Sollten im Kriegsfall die Bundesvorschriften über die Requisition nicht mehr zur Anwendung gelangen können, sieht das Katastrophengesetz analoge Kompetenzen zugunsten des Regierungsrates vor. Ob bei dessen Handlungsunfähigkeit im Kriegsfall der Katastrophenstab oder notfalls weitere kantonale Organe subsidiär handlungsberechtigt sein sollen, ist aus dem Katastrophengesetz nicht ersichtlich, dürfte aber, insbesondere im Hinblick auf die Konzeption der Gesamtverteidigung als anerkannt gelten.

In finanzieller Hinsicht darf der Regierungsrat im Katastrophenfall bis zu einem Betrage von einer Mio. Franken ausserordentliche Aufwendungen für Hilfeleistungen tätigen; weitere notwendige Mittel bewilligt der Kantonsrat unter Ausschluss einer Volksabstimmung¹¹⁹. Für den Fall kriegerischer Ereignisse sieht das Katastrophengesetz keinerlei Ausgabenbefugnisse vor. Einzige Ausnahme hiervon stellt § 17,2 dar, der den Kantonsrat ermächtigt, unter Ausschluss des Finanzreferendums die für die Bereitstellung geeigneter Ausweichräumlichkeiten, die der Sicherstellung der Regierungstätigkeit dienen, nötigen Kredite zu bewilligen. Was die endgültige Kostenverteilung für Hilfeleistungen in Katastrophenfällen anbelangt, so ist sie nach den allgemeinen Grundsätzen über Aufgabenbereich und Zuständigkeit der

118 Art. 12,1 und 15.

119 § 7,1.

Gebietskörperschaften vorzunehmen; im Streitfalle entscheidet der Regierungsrat, gegen dessen Beschluss die Beschwerde an den Kantonsrat offen steht¹²⁰.

Der dritte Abschnitt behandelt unter dem Titel "Organisatorische Massnahmen" die Notstandsorganisation. Hierzu zählt bei genauer Betrachtung auch der 4. Abschnitt "Kriegsorganisation der Exekutive"¹²¹. Die Notstandsorganisation setzt sich aus drei Organen zusammen: dem Beauftragten sowie der Kommission für Katastrophen- und Kriegsvorsorge und drittens dem Katastrophenstab, denen je fest umrissene Aufgaben zugewiesen werden. Hierin unterscheidet sich das solothurnerische Katastrophengesetz wesentlich von demjenigen der Kantone OW und NW, indem es neben einer vertikalen Kompetenzverteilung an Organe des Kantons, des Bezirks und der Gemeinde auch eine horizontale kennt. Ein solches zusätzliches gesetzgeberisches Vorgehen dürfte vor allem auf die Grösse des Kantons zurückzuführen sein.

Dem Beauftragten für zivile Katastrophen- und Kriegsvorsorge obliegt die Vorbereitung und Durchführung aller VVO und Beschlüsse der zuständigen eidgenössischen und kantonalen Behörden¹²². Seine Aufgabe liegt vor allem in Anordnungen und Koordination vorsorglicher Natur¹²³. Als zweites Organ, dem beratende Funktion zukommt, wird eine "Kommission für Katastrophen- und Kriegsvorsorge" eingesetzt. Sie besteht aus den Leitern aller im Notstand besonders wichtigen Amtsstellen, so der Kantonspolizei, des Zivilschutzes, des Amtes für Wasserwirtschaft usw.; den Vorsitz führt der Beauftragte für zivile Katastrophen- und Kriegsvorsorge¹²⁴.

Der Katastrophenstab wird nur im Falle eines Notstandes tätig¹²⁵. Er hat alle zur Behebung der Lage erforderlichen Massnahmen zu treffen, verfügt über die personellen und sachlichen Mittel und stellt, wenn nötig, den vorgesetzten Behörden, d.h. dem

120 § 7,2.

121 § 17.

122 § 8.

123 § 9.

124 § 10 und 11.

125 § 12,1.

Regierungs- oder Kantonsrat, Anträge. Ferner hat er im Katastrophengebiet die Hilfsmassnahmen zu koordinieren¹²⁶ sowie bei kriegerischen Ereignissen die Verbindung zu den Stäben des Territorialdienstes sicherzustellen¹²⁷. Nicht vorgesehen ist, dass der Katastrophenstab in Vertretung des handlungsunfähigen Regierungsrates einen Notstand feststellen kann. Bei kriegerischen Ereignissen erklärt das Notstandsgesetz hierzu subsidiär die Amtei- oder Gemeindebehörden kompetent¹²⁸. Im Falle einer Katastrophe hingegen schweigt das Gesetz. Der Gesetzgeber ging wohl von der Annahme aus, eine Katastrophe erreiche nicht die Intensität und Ausdehnung der Einwirkungen kriegerischer Natur und es erübrige sich deshalb eine zur Erklärung des Notstandes zuständige Behörde subsidiär vorzusehen. Sollte doch einmal in einer Katastrophe die Handlungsunfähigkeit des Regierungsrates eintreten, wird man in Analogie die Amtei- und Gemeindebehörden als zur Feststellung des Notstandes für ihr Gebiet kompetent betrachten müssen. Indem das Notstandsgesetz die Feststellung eines Notstandes (und die entsprechende Notgesetzgebung) dem Regierungsrat und allenfalls untergeordneten Behörden zuweist, die Ausführung aber dem Katastrophenstab überträgt, soll auch im Notstand eine gewisse Trennung der Gewalten gewährleistet werden, und es würde dem demokratischen Prinzip widersprechen, beim Katastrophenstab sowohl Beschluss über den Einsatz wie Durchführung der notrechtlichen Massnahmen zu vereinigen.

Der Katastrophenstab setzt sich aus einem Mitglied des Regierungsrates, der vorgenannten Kommission sowie Vertretern der vom Notstand betroffenen Gemeinden und, im Falle kriegerischer Ereignisse, aus Verbindungs- und Fachoffizieren der Stäbe des Territorialdienstes zusammen¹²⁹. Ueber anzuordnende Massnahmen entscheiden ein weiterer Fachmann und je ein Vertreter der betroffenen Einwohnergemeinden. Die übrigen Stabsmitglieder besitzen nur beratende Stimme. Gemäss § 15 steht dem Stabe die

126 § 12,2.

127 § 12,3.

128 § 3.

129 § 13.

Befugnis zu, seine Aufgabe an Amteien und Gemeindebehörden zu delegieren, falls Umfang der Katastrophen oder der kriegesischen Ereignisse dies rechtfertigen, also bei Notständen geringerer Bedeutung.

Mit der im 4. Abschnitt behandelten Kriegsorganisation der Exekutive soll deren Funktionsfähigkeit im Notstand sichergestellt werden, wobei in erster Linie der Kriegsfall angeführt wird. Sinngemäss kann es sich hier nur um verwaltungsinterne Anordnungen handeln, wie § 17 denn vom Erlass vorsorglicher Weisungen spricht und dem Kantonsrat die Ausgabenbefugnis unter Ausschluss des Finanzreferendums betreffend Erstellung der notwendigen Ausweichräumlichkeiten überträgt.

§ 20 schliesslich ermächtigt den Regierungsrat, die zur Durchführung des Gesetzes notwendigen Vorschriften zu erlassen, soweit diese Kompetenz nicht dem Kantonsrat zusteht. Damit wird insbesondere Bezug auf die Zuständigkeit des Kantonsrates zur Verlängerung der Katastrophendienstpflicht, der Bewilligung 1 Million Franken übersteigender Hilfsmittel sowie der Kredite für die Sicherstellung der Kriegsorganisation der Exekutive genommen.

Neben dem Katastrophengesetz besitzt der Kanton SO einen Regierungsratsbeschluss über die kantonale Organisation und Aufgabe der Kriegswirtschaft¹³⁰. Dieser Rechtserlass enthält jedoch keine selbständige notrechtliche Kompetenznormen, weshalb seine Anwendung nur gestützt auf eine ausserordentliche Anordnung der Bundesbehörden oder, wenn diese hierzu ausserstande wären, nach Feststellung eines kriegesischen Ereignisses durch innerkantonale Behörden in Anwendung von § 3 des Katastrophengesetzes erfolgen kann. Der Regierungsratsbeschluss befasst sich dementsprechend nur mit organisatorischen und personellen Fragen sowie dem Aufgabenbereich der kriegswirtschaftlichen Stellen und nimmt die Stellung einer VVO zum allerdings erst

¹³⁰ vom 12. September 1961; er stützt sich auf das BG über die wirtschaftliche Kriegsvorsorge vom 30. September 1955 und Art. 5 der BundesratsVO über Organisation und Aufgaben der Kriegswirtschaft vom 14. April 1950.

später entstandenen Katastrophengesetz ein..

In gleicher Weise hat sich die Stellung des Einführungsgesetzes zum eidgenössischen Zivilschutzrecht¹³¹ gewandelt. In rechtssystematischer Hinsicht dem Katastrophengesetz gleichgestellt, hat es sich heute letzterem in gewissem Masse unterzuordnen. Dem entspricht seine inhaltliche Gestaltung, die verwaltungsinterne mit generell-abstrakten Normen vorsorglich mit im Notstand zu treffenden Massnahmen verbindet. Was die notrechtlichen Kompetenzen bezüglich Aufgebot von Personen und Organisationen zur Hilfeleistung betrifft, ergänzt das Einführungsgesetz das Katastrophengesetz, was von nicht unerheblicher Bedeutung ist, da letzteres ein solches Recht zum Aufgebot nur zugunsten des Regierungsrates vorsieht. Damit wird ein gewisser Mangel an subsidiären Kompetenzen durch das Einführungsgesetz zum eidgenössischen Zivilschutzrecht ausgeglichen, indem dessen § 13 lit. c die Gemeindebehörden als berechtigt erklärt, im Einvernehmen mit dem Ortschef die Zivilschutzorganisationen aufzubieten.

E. Kanton Jura

Ueber das Notrecht des Kantons Jura können noch keine definitiven Aussagen gemacht werden, da das kantonale Recht erst im Aufbau begriffen ist. Jedoch lassen sich der bereits vorliegenden Verfassung einige das kantonale Notrecht betreffende Grundsätze entnehmen. In die KV wurden zwei auf das Notrecht Bezug nehmende Artikel eingegliedert, nämlich Art. 60 und 91; sie lauten:

"Notrecht

Das Gesetz bestimmt, dass im Krieg oder bei Katastrophen dem Parlament oder der Regierung vorübergehend Befugnisse

¹³¹ vom 12. Dezember 1965, welches sich auf KV 38 Ziff. 1, Art. 89,4 des BG vom 23. März 1962 über den Zivilschutz und das BG vom 4. Oktober 1963 über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz stützt.

übertragen werden können, die von der Verfassung abweichen.

Dringlichkeitsrecht

In dringlichen Fällen kann die Regierung Verordnungen erlassen und Massnahmen ergreifen, die von Beschlüssen, Dekreten oder Gesetzen abweichen.

Diese Verordnungen und Massnahmen bleiben in Kraft, solange die notwendigen Vorkehrungen nicht verfassungsgemäss getroffen werden können, längstens jedoch ein Jahr."

Auffallendes Merkmal des vorliegenden Notrechts ist die Tatsache, dass sowohl ein "Notrecht" wie ein "Dringlichkeitsrecht" aufgeführt werden. Ein gesetzgeberischer Zufall ist diesbezüglich auszuschliessen, weil die Verfassung als einheitliches Ganzes geschaffen wurde. Die Unterscheidung der zwei Begriffe bringt deshalb im vorliegenden Falle einen speziellen gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck.

KV 60 stellt die verfassungsrechtliche Grundlage für ein Notstandsgesetz, welches das Notrecht zu konkretisieren hat. Der Verfassungsnorm selber lassen sich nur wenige Hinweise entnehmen, wie ein solches Gesetz im einzelnen zu lauten hat. Ausdrücklich wird festgelegt, dass es sich auf die Notstandsfälle des Krieges und der Katastrophe zu beschränken hat; wirtschaftliche und politische Krisen werden also nicht erfasst. Ferner werden die Begriffsmerkmale jeden Notrechts, nämlich die beschränkte Geltungsdauer und die Abweichung vom ordentlichen Recht, erwähnt. Das Weitere überlässt KV 60 der Regelung durch das zukünftige Notstandsgesetz. Es ist zu vermuten, dass es sich in Aufbau und Inhalt den bestehenden anderer Kantone annähern wird.

Hinsichtlich des Dringlichkeitsrechtes der Regierung gemäss KV 91 ist vorab auf den graduellen Unterschied gegenüber dem Notrecht laut KV 60 hinzuweisen. Während Art. 60 vorsieht, dass das Notstandsgesetz ein Abweichen sogar von Verfassungsbestimmungen zulassen kann, erlaubt Art. 91 solches nur gegenüber Beschlüssen, Dekreten und Gesetzen. Die Verfassung bleibt deshalb der notrechtlichen Einschränkung durch die Regierung ent-

zogen. Das Notrecht wird also in solches intra und extra constitutionem aufgeteilt und den Begriffen "Dringlichkeit" und "Notrecht" die Funktion eines qualitativen Unterscheidungsmerkmals zugewiesen.

Zwar spricht KV 91 nur von Dringlichkeit, welche aber ebenfalls dem Notrecht im engen Sinne zuzurechnen ist. So besitzt sie alle Merkmale notrechtlicher Erlasse; Voraussetzung ihrer Anwendung ist das Vorliegen der zeitlichen Dringlichkeit, die Vorkehren in verfassungsmässiger Weise ausschliesst (KV 91,2). Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren wird abgekürzt, indem die selbständige VO und Massnahmen der Regierung an die Stelle der Gesetze, Dekrete und Beschlüsse des ordentlichen Rechts treten und dadurch Referendum und sinngemäss ebenfalls eine auf Abänderung oder Aufhebung gerichtete Initiative ausgeschlossen wird, weil diese gemäss KV 75, 77 und 78 nur gegen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen sowie bedeutende Finanzbeschlüsse gerichtet sein können. Schliesslich liegt eine Kompetenzverschiebung vom Parlament zur Regierung hin vor.

Das NotVO- und -Verfügungsrecht der Regierung unterliegt erheblichen Einschränkungen. Bereits erwähnt wurde, dass die Verfassung für die Regierung unantastbar bleibt¹³². Zusätzlich bestimmt KV 91,2, dass solche VO und Massnahmen nur solange in Kraft bleiben, wie die Dringlichkeit, d.h. die Funktionsunfähigkeit des ordentlichen Gesetzgebers, anhält. Nach Jahresfrist fallen sie unabhängig vom Fortbestand der Notlage dahin; eine Erneuerung ist wohl ausgeschlossen. Im Gegensatz zu KV 60 beschränkt sich das Dringlichkeitsrecht nicht auf den Kriegs- und Katastrophenfall, sondern umfasst ebenso politische und wirtschaftliche Krisen.

Der Vollständigkeit halber ist auf KV 92,2 lit. g hinzuweisen, der die Regierung anweist, die öffentliche Ordnung sicherzustellen, und ihr zu diesem Zwecke das Verfügungsrecht über die kantonalen Truppen verleiht. Der Titel des Art. 92 lautet

¹³² Das gleiche gilt wohl für ein zukünftiges Notstandsgesetz, weil es infolge der verfassungsändernden Kraft über Regierungsrätlichen NotVO steht.

"andere Befugnisse". Hier werden nach den Befugnissen bezüglich Gesetzgebung (KV 90) und dem Dringlichkeitsrecht (KV 91) verschiedene Aufgaben der Regierung zusammengefasst. Lit. g kann deshalb mangels eines ausdrücklichen Hinweises und der abschliessenden Regelung in KV 60 und 91 nicht Grundlage von Notrecht bilden. Hingegen darf man ähnlich anderer Kantone in dieser Norm ein sogenanntes Polizei(not)Verordnungsrecht erblicken. Dass gleichzeitig auch das Verfügungsrecht über die kantonalen Truppen aufgeführt wird, erklärt sich wohl aus der historischen Entwicklung und der Ermächtigung der Kantone durch KV 19,4, ihre eigenen Wehrkräfte notfalls einzusetzen, soweit keine Einschränkung seitens des BR vorliegt.

IV. Kantone ohne notrechtliche Verfassungsgrundlage

1. Allgemeines

Insgesamt weisen sechs Kantone kein in der Verfassung verankertes Notrecht auf. Das darf allerdings nicht zum voreiligen Rückschluss verleiten, sie besässen überhaupt kein Notrecht des eigenen Wirkungskreises oder sie würden es sogar ablehnen. Eine derartige Haltung lässt sich zwar in einzelnen Kantonen während der Wirtschaftskrise der dreissiger Jahre und insbesondere des zweiten Weltkrieges nachweisen, heute ist sie aber nicht mehr als uneingeschränkt gültig zu betrachten. Die veränderte praktische und rechtliche Lage hat diesbezüglich zu einer neuen, mehr realitätsbezogenen Einstellung gegenüber dem Notrecht geführt.

In allen Kantonen, die keine notrechtliche Grundlage in ihre Verfassung aufgenommen haben, kompliziert sich die Rechtslage durch das Bestehen des richterlichen akzessorischen Prüfungsrechtes. Für den Richter absolut verbindlich ist naturgemäss die oberste staatliche Grundordnung, die BV; sie verleiht ihre unantastbare Stellung in Art. 113 Abs. 3 ebenfalls den BG sowie den allgemein-verbindlichen Bundesbeschlüssen. Da jede KV von der Bundesversammlung mittels eines derartigen Beschlusses

genehmigt wird, kommt auch ihr die Vorzugsstellung zu. Fehlt in der KV eine Notkompetenz, so liegt die Versuchung nahe, kantonales Notrecht auf ein BG oder allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss abzustützen, wie das bezüglich des ZSG recht häufig geschah.

2. Kantonales Notrecht ohne Verfassungsgrundlage: Notrecht auf Gesetzesstufe

Die Gesetzgebung der Kantone ohne in der Verfassung niedergelegte Notkompetenz hat drei Wege eingeschlagen, um doch wenigstens teilweise Vorsorge für einen Notstand treffen zu können. Vereinzelt lässt sich materielles Notrecht auf Gesetzesstufe feststellen¹³³, das keinerlei geschriebene Grundlage besitzt; es wird in der Regel nicht als Notrecht im strengen Sinne, sondern als Polizeinotrecht oder Notverfügungsrecht bezeichnet. Dadurch liegt Uebereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Terminologie und Praxis vor, die den Kantonen gestützt auf den ungeschriebenen Grundsatz der Allgemeinen Polizeiklausel ein Polizeinotverordnungsrecht zuspricht. Allerdings entbehrt die Rechtssprechung des Bundesgerichtes der notwendigen Differenzierung und Abgrenzung zwischen Notrecht im engen Sinne und dem Polizeinotverordnungsrecht¹³⁴. Solchem kantonalen Notrecht fehlt deshalb eine klare Definition, da erst die richterliche Beurteilung anhand des konkreten Falles Klarheit über dessen rechtliche Natur schafft. Wo diese Art des Notrechts noch besteht, lässt sich seine Herkunft oft bis in die Anfänge unseres Bundesstaates, als die polizeistaatlichen Komponenten stärkeren Einfluss besaßen, zurückverfolgen.

133 z.B. im Kanton SZ die VO über Massnahmen bei schweren Unglücksfällen und Katastrophen, s. nachstehend E (Notrecht des Kantons SZ), S. 230; im Kanton ZH die VVO zum ZSG, s. nachstehend F (Notrecht des Kantons ZH), S. 233.

134 vgl. vorstehend § 10 I S. 121 ff.

3. Auf das ZSG gestütztes Notrecht

Seit Bestehen des eidgenössischen Zivilschutzgesetzes können wir die Bildung einer weiteren Gruppe von nicht durch die KV legalisiertem Notrecht feststellen. Es stützt sich auf Art. 4 des ZSG, der bestimmt, dass neben dem Bundesrat ebenfalls die Kantone und Gemeinden bei unerwarteten Kriegsereignissen oder Katastrophen die Zivilschutzorganisationen aufbieten können. Daraus leiteten einige Kantone eine Kompetenz zu ihren Gunsten ab, Notrecht im allgemeinen zu erlassen. Ob das allerdings dem Sinn und Zweck des ZSG entspricht, erscheint fraglich. Art. 4,3 und 4 ZSG kann auf zwei verschiedene Arten ausgelegt werden, nämlich im Sinne einer Kompetenznorm, die Kantone und Gemeinden erlaubt, gestützt auf sie Notrecht jeder Art, soweit es in Zusammenhang mit dem Zivilschutz steht, zu erlassen, oder im Sinne, dass lediglich eine Ermächtigung zum Einsatz dieses notrechtlichen Mittels vorliegt, wobei es Sache des Kantons ist, die rechtlichen Grundlagen bereitzustellen.

Der Zivilschutz bildet Teil der Landesverteidigung (Art. 1,1 ZSG) und steht deshalb ebenfalls in Verbindung mit dem Gesamtverteidigungskonzept, das die Vorteile des föderativen Staatsaufbaues vermehrt zu aktivieren sucht. Dort wird auf den Zivilschutz im Sinne eines der Instrumente zum Schutz der Bevölkerung gegen Kriegseinwirkungen Bezug genommen¹³⁵; ferner geht das Konzept von der Zuständigkeit des Bundesrates zur Anordnung der Massnahmen aus. Damit in Uebereinstimmung sieht Art. 4,1 und 2 ZSG vor (in Verbindung mit Art. 198 MO), dass in erster Linie der Bundesrat die Zivilschutzorganisationen aufbietet¹³⁶. Hierbei handelt es sich im Falle des Abs. 2 nicht um eine Pflicht, sondern der Bundesrat "kann" diese Massnahme verfügen. Ebenso sieht Abs. 3 und 4 vor, dass die Kantone und Gemeinden die Zivilschutzorganisationen aufbieten "können". Diese Vorschrift-

135 Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz (vom 27. Juni 1973, Ziff. 551.1, S. 24.)

136 Art. 22 bis Abs. 7 BV delegiert die Bestimmung der hierfür zuständigen Organe dem Bundesgesetzgeber.

ten wollen allerdings kaum im Sinne einer Ermächtigung zu unbeschränkter Handlungsfreiheit, sondern als Auftrag, durch pflichtgemässe Ausübung des Ermessens die staatlichen Funktionen sicherzustellen, verstanden sein. Mit der Möglichkeit, die Zivilschutzorganisationen aufbieten zu können, ist es aber bei der Bekämpfung eines Notstandes nicht getan. Regelmässig erfordert die Lage weitere Massnahmen, wie Ausgabenbeschlüsse oder an die Bevölkerung gerichtete generell-abstrakte Normen. Dazu bietet das ZSG wie auch das MO, die beide notrechtliche Mittel darstellen und dieselbe Rangstufe einnehmen¹³⁷, keine Grundlage. Wie in MO 198 bezüglich der Armee spricht ZSG 4 vom "Aufgebot der Zivilschutzorganisationen"; unter einem "Aufgebot" kann nur die Anweisung an Personen, die einer solchen Organisation angehören, sich in vorgesehener Art und Weise zu verhalten, verstanden werden, womit Drittpersonen ausserhalb des Einflussbereiches des ZSG bleiben. Das steht zudem in Uebereinstimmung mit dem Prinzip, dass notrechtliche Normen keinesfalls extensiv ausgelegt werden dürfen. Damit erhält der Begriff "Aufgebot" im MO wie im ZSG eine einheitliche Bedeutung. Das MO diene folglich im Bund zu Recht nie als Grundlage allgemeinverbindlicher NotVO, welche Schlussfolgerung heute ebenfalls bezüglich des ZSG zu ziehen ist. Wenn nun selbst der Bund ZSG 4 nicht als Grundlage von NotVO betrachtet, die den Rahmen des Zivilschutzes sprengen, haben sich die Kantone in gleicher Weise an diese Grenze zu halten.

Dass das ZSG den Kantonen das Recht einräumt, die Zivilschutzorganisationen ebenfalls bei Katastrophen aufzubieten, besagt nicht, dass damit zugleich eine Kompetenzerteilung für die Setzung von NotVO verbunden ist. Es nimmt hierbei Bezug auf das Gesamtverteidigungskonzept, das seinerseits von der Annahme ausgeht, die Behebung einer Katastrophe sei Sache der Kantone. Entsprechend überlässt ZSG 4,3 und 4 den Kantonen die Bezeichnung der Behörden, die zum Aufgebot der Organisationen berech-

¹³⁷ In gleicher Weise bietet die in praktisch jeder KV enthaltene Bestimmung betr. Verfügung über die Wehrkraft des Kantons kein Recht zu weitergehenden notrechtlichen Massnahmen.

tigt sein sollen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das ZSG den Kantonen ein durch den Bund geschaffenes notrechtliches Mittel für zwei festumrissene Notstandsarten, nämlich ein unerwartetes Kriegsereignis oder eine Katastrophe, zur Verfügung stellen will, was sich im Interesse der möglichst lückenlosen Mobilisierung der Abwehrkräfte als zweckmässig erweist. Wollen die Kantone sich dieses Mittels bedienen, so haben sie ihrerseits eine innerkantonale Kompetenzerteilung vorzunehmen, die sich entweder auf eine Verfassungsnorm oder auf eine ungeschriebene Notkompetenz stützt. Unrichtig ist das gesetzgeberische Vorgehen dann, wenn die kantonale VVO zum ZSG auch als Stütze sich auf dieses beruft.

4. Auf eine ungeschriebene Notkompetenz gestütztes Notrecht

Für die Kantone, die keine verfassungsrechtliche Verankerung des Notrechts kennen, bietet sich als dritte Möglichkeit die ungeschriebene Notkompetenz an. Wenn teilweise ein solches Notrecht von der Lehre als metajuristisch, als naturrechtliches Ueberbleibsel usw. angegriffen und verurteilt wird¹³⁹, so anerkennt es doch die Praxis. In dieser Richtung tendiert ausserdem die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die auch denjenigen Kantonen mit Hilfe der Konstruktion der Allgemeinen Polizeiklausel einen möglichst grossen Ermessensbereich einräumt, die nicht über in die KV aufgenommenes Notrecht verfügen. Das Bundesgericht wich von seiner Linie nicht ohne Not ab¹⁴⁰.

5. Ablehnung jeglichen kantonalen Notrechts?

Wurde noch während des zweiten Weltkrieges von einzelnen Kantonen eine ihnen allen zustehende Notkompetenz des eigenen Wirkungskreises abgelehnt, so trifft das heute nicht mehr zu. Zudem würde die durch das Gesamtverteidigungskonzept vorgesehene

139 vgl. § 10 I, S. 121.

140 vgl. § 10 III D, S. 138.

und das ZSG vorausgesetzte Pflicht der Kantone, in Verwirklichung der föderativen Idee ihren Anteil an die Staatserhaltung beizutragen, eine entgegengesetzte Haltung nicht dulden, käme sie doch einer Pflichtverletzung gleich und riefte damit einer Bundesintervention oder gar -exekution.

A. Kanton Aargau¹⁴¹

Das geschriebene Recht des Kantons AG enthält keinerlei Bestimmung, die als Grundlage einer Notgesetzgebung dienen könnte. So vermag auch Art. 39 lit. b der KV nicht als Kompetenznorm wirken, stellt sie einzig fest, dass der Regierungsrat für die Handhabung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Kanton sorgt. Daraus lässt sich lediglich ein allgemeines Polizeiverordnungsrecht, einschliesslich des Polizeinotverordnungsrecht, ableiten. Einen kleinen Ansatz geschriebenen kantonalen Notrechts können wir hingegen § 2 lit. a und § 9,2 lit. a der VVO zum ZSG und BMG entnehmen, die den Regierungsrat und den Gemeinderat ermächtigen, gestützt auf Art. 4,3 und 4 des ZSG die Zivilschutzorganisationen aufzubieten. Sofern ein solches Aufgebot allerdings im Rahmen des den Kantonen zustehenden eigenen Wirkungskreises vollzogen wird, muss auch hier Zuflucht zur ungeschriebenen Notkompetenz genommen werden.

Im Gegensatz zu anderen Kantonen, in denen sich die zuständigen Behörden erst anhand des konkreten Notstandes die Frage nach der Grundlage einer Notgesetzgebung stellen müssen, liegt im Kanton AG eine einheitliche Praxis vor, die zudem ihre Stütze in grundsätzlichen Ueberlegungen der Legislative findet. Bereits während des ersten Weltkrieges bezog der Grosse Rat in dem Sinne Stellung, dass die Befugnis, im Notstand Notrecht zu setzen, Bestandteil des Aufgabenkreises der obersten Exekutive bilde¹⁴². Mit Beschluss vom 25. Juni 1940 bestätigte er dies

¹⁴¹ vgl. auch eingehende Darstellung des Notrechts, welches im durch die Volksabstimmung vom 29. April 1979 abgelehnten Verfassungsentwurf vorgesehen gewesen war, § 14 II A.

¹⁴² vgl. Protokoll des aargauischen Grossen Rates, 1917-1921, S. 424 f.

erneut, wobei er ausdrücklich erklärte, es sei für die obersten Behörden Pflicht und Recht, für die Aufrechterhaltung des Staates zu sorgen, ohne dass es hierzu einer besonderen Ermächtigung durch die Verfassung bedürfe. Der Regierungsrat als oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde habe deshalb von sich aus, notfalls ohne vorher dem Grossen Rat Bericht zu erstatten, solche Anordnungen zu treffen.

Anstoss zu diesem Beschluss hatte ein regierungsrätlicher Bericht gegeben¹⁴³, der den Grossen Rat um Klärung der Situation ersuchte, vor allem im Hinblick auf richterliche Anerkennung allfälligen Notrechts. Falls der Grosse Rat nicht dem Vorschlag des Regierungsrates folgen sollte, nämlich festzustellen, dass die Exekutive im Notstand als zur Notrechts-Setzung kompetent zu betrachten sei, wurde, wenn auch mit gewissen Bedenken, beantragt, dass ihm mittels eines Vollmachtenbeschlusses oder durch Aufnahme einer entsprechenden Norm in die KV notrechtliche Kompetenzen einzuräumen seien. Durch seine klare und offizielle Feststellung vermied der Grosse Rat die Unstimmigkeiten, wie sie selbst in Kantonen mit in der Verfassung verankertem Notrecht häufig auftreten.

Obwohl die Bereinigung der Kompetenzverteilung letztmals im zweiten Weltkrieg erfolgte, kann sie selbst heute noch als wegweisend betrachtet werden¹⁴⁴. Es erging nämlich seither bis zur Gegenwart keinerlei Recht, das eine Aenderung gebracht hätte. Ebenso beschränkt sich die VVO zum ZSG auf reine Vollzugsfunktion, ohne dem Regierungsrat, mit der genannten Ausnahme, irgendwelche notrechtliche Kompetenzen im eigentlichen Sinne einzuräumen. Zudem entspricht die aargauische Notrechts-Praxis der neueren Tendenz in Form der Notstandsgesetze und des eidgenössischen Gesamtverteidigungskonzeptes, indem sie grundsätzlich die kantonale Exekutive und nicht mehr Legislative als

¹⁴³ vgl. ZBl StuGverw. (Dr. E.St.) 41 (1940) 312 f.

¹⁴⁴ An sich wurde sie im Hinblick auf die damals bestehende Kriegsgefahr vorgenommen, doch besteht kaum Zweifel, dass im Ernstfall mangels anderweitiger Richtlinien auf die damalige als solche nicht zeitgebundene Regelung zurückgegriffen würde.

zur Anordnung von notstandsbedingten Massnahmen berechtigt und verpflichtet erklärt¹⁴⁵. Der Beschluss des Grossen Rates anerkennt dem Regierungsrat eine solche Kompetenz nicht delegationshalber zu, sondern betrachtet sie als ihm direkt aus Sinn und Zweck der Staatsorganisation erwachsen. So hat der Regierungsrat keine grossrätliche Genehmigung einzuholen, sondern nur vor oder, wenn irgendwelche Gründe dagegen sprechen, nach den Anordnungen Bericht zu erstatten. Abschliessend können wir feststellen, dass die aargauische Notrechts-Praxis von nur geringer Bedeutung ist und deren missbräuchliche Inanspruchnahme sich nicht nachweisen lässt. Wie allerdings in einem zukünftigen länger andauernden allgemeinen Notstand das Notrecht im einzelnen gestaltet würde, kann nicht mit hinreichender Sicherheit dargelegt werden, doch darf man annehmen, das eidgenössische Gesamtverteidigungskonzept und die neueren Notstandsgesetze anderer Kantone würden der auf die ungeschriebene Notkompetenz gestützten Notgesetzgebung als Vorbild dienen¹⁴⁶.

B. Kanton Appenzell Innerrhoden

Die einzige notrechtliche Bestimmung der KV finden wir in Art. 7,5, wonach der Grosse Rat Ausgabenbeschlüsse, die keinen Aufschub ertragen, dem Referendum entziehen, d.h. dringlich erklären kann. Der grossrätliche Beschluss bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder. Diese Norm beschlägt nur den Bereich des Finanznotrechts, sodass er im Falle eines den üblichen Vorstellungen entsprechenden Notstandes lediglich als Basis für flankierende Massnahmen dienen kann.

¹⁴⁵ Der Grosse Rat hat sich allerdings in der Krisenzeit der dreissiger Jahre selbst nicht strikte an diese schon im ersten Weltkrieg statuierten Grundsätze gehalten und in einzelnen Fällen selber NotVO erlassen (vgl. Kurt Blum, Die aargauische Rechtsetzung in Theorie und Praxis, Diss. Zürich 1958, S. 280 A. 16).

¹⁴⁶ Nach längeren Vorbereitungsarbeiten kam es am 29. April 1979 zur Abstimmung über die Totalrevision der KV, welche jedoch abgelehnt wurde.

Des weitern liegt eine VVO zum ZSG, BMG und BG über den Schutz von Kulturgütern bei bewaffneten Konflikten vor, die sich aber gänzlich auf ihre Vollzugsfunktion beschränkt und keinerlei kantonales Notrecht einschliesst.

Grundlage jeder notrechtlichen Tätigkeit einer kantonalen Behörde, mit Ausnahme der vorstehend genannten, bildet heute der Standeskommissionsbeschluss betr. die zivile Kriegsvorbereitung und die zivile Führung im Kriegs- und Katastrophenfall vom 24. April 1975. Er verwirklicht das Leitbild des Gesamtverteidigungskonzeptes über die Selbsthilfemassnahmen der Kantone und kommt den bestehenden Notstandsgesetzen, die sich jedoch auf eine Verfassungsnorm stützen können, nahe.

Grundsätzlich liegt die zentrale Entscheidungsbefugnis bei der Standeskommission, d.h. der kantonalen Exekutive, der als Ausführungsorgan der kantonale Leitungsstab zur Seite steht (Art. 2,1). So nimmt sie oder, bei besonderer Dringlichkeit, der Landammann die Feststellung eines Notstandes vor und bietet gegebenenfalls den Leitungsstab auf (Art. 4). Ferner beschliesst sie Massnahmen für die zivile Führung in Kriegszeiten und Katastrophenfällen und behandelt die durch den Leitungsstab gestellten Anträge.

Der Leitungsstab, der Standeskommission als Exekutivorgan unterstellt, umfasst die Vertreter aller im Notstand wichtigen Verwaltungsabteilungen, unter anderem des Amtes für Zivilschutz (Art. 2,2 und 3). Art. 3 zählt neben dem Vollzug der Standeskommissionsbeschlüsse weitere Pflichten auf, insbesondere die Ausübung der Leitungsfunktion während eines Notstandes sowie die Erfüllung delegierter Bundesaufgaben. Dieser Aufzählung kommt nicht abschliessende Bedeutung zu. Ferner hat der Leitungsstab gemäss Art. 4,2 das Aufgebot der für die Hilfeleistung geeigneten Organisationen und Personen vorzunehmen. Dazu ist wohl auch der Zivilschutz hinzuzurechnen, denn Art. 7 hält bezüglich des letzteren fest, dass er im Kriegs- wie Katastrophenfall zum Schutz der Bevölkerung gestützt auf Art. 4 des ZSG eingesetzt werden kann; hingegen lässt die Bestimmung offen, wer zu seinem Aufgebot zuständig ist.

Im übrigen befasst sich der Beschluss überwiegend mit verwaltungsinternen vorsorglichen Massnahmen, die, da ihnen nicht die Bedeutung generell-strakter Normen zukommt und sie das Recht zu einer Abweichung vom ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nicht vorsehen, als Grundlage keiner Notrechts-Norm bedürfen. Bezüglich der notrechtlichen Bestimmungen fehlt diesem Beschluss eine verfassungsrechtliche Grundlage. Art. 30,5 KV, auf den als derartige Basis sich die kantonale Exekutive stützt, besagt lediglich, dass sie alle Geschäfte zu erledigen habe, die einer Regierung als solcher zufallen und nicht ausdrücklich einer anderen verfassungsmässigen Behörde zugewiesen sind. Diesem Wortlaut kann man kaum eine Notkompetenz entnehmen, sodass im Notstand auf eine ungeschriebene Kompetenznorm zurückzugreifen ist.

C. Kanton Baselland

Das kantonale Recht weist praktisch kein geschriebenes Notrecht des eigenen Wirkungskreises auf; die einzige diesbezügliche Norm finden wir in § 2 der VVO zum ZSG, die in Abs. 2 die Möglichkeit, private Institutionen zur Mitarbeit bei der Katastrophenhilfe heranzuziehen, erwähnt. Indem aber Abs. 1 des § 2 anordnet, der Regierungsrat bestimme einen Ausschuss, der die bei Katastrophen erforderlichen Massnahmen koordine, setzt er kantonales Notrecht voraus. Also wird zum Ausdruck gebracht, dass der kantonale Gesetzgeber Notrecht anerkennt, wenn er auch dessen Regelung fast gänzlich unterlassen hat und offensichtlich notfalls auf eine ungeschriebene Notkompetenz zurückgreift. Dass es bei einem so knappen Hinweis sein Bewenden hat, lässt sich nur aus der Praxis des Kantons BL erklären, die durch blossе Spuren kantonalen Notrechts gekennzeichnet ist¹⁴⁷, was kein Bedürfnis nach stärkerer Normierung allfälliger Notgesetzgebung weckte.

147 Giacometti, a.a.O., S. 524 A. 90.

D. Kanton Graubünden

Wie erwähnt (vgl. S. 156), enthält die KV nur eine eng begrenzte notrechtliche Kompetenznorm. Zu prüfen ist deshalb, ob eine kantonale Notrechtspraxis vorliegt oder in welche Form eine allfällige Notgesetzgebung zu kleiden wäre.

Nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann die Annahme, Art. 3 KV sei nicht als Kompetenznorm zu betrachten, sondern regle hinsichtlich dringlicher Beschlüsse einzig eine ihrer Folgen. Die Verfassung setze also die ungeschriebene Kompetenz der Legislative voraus, im Notstande dringliche Beschlüsse und logischerweise auch Verordnungen zu erlassen. In dieser Richtung könnte die kantonale Rechtsgeschichte weisen. Unter der Geltung der Verfassung von 1814 und 1854 kannte Graubünden nur die Repräsentativdemokratie. Das Instrument des Referendums hatte noch nicht die heutige Ausgestaltung gefunden. In der Folge besass der Grosse Rat eine übermächtige Stellung^{147a}, erlaubte ihm doch die Landpolizeiverordnung in dringenden Fällen zur dem Referendum entzogenen Gesetzgebung zu schreiten. In der Praxis diente sie oft auch dazu, sehr wichtige Materien zu regeln^{147b}. 1880 wurde Graubünden in eine reine Demokratie umgewandelt. Das obligatorische Referendum erfuhr eine starke Ausweitung, und neu wurde die Initiative eingeführt. Um jede Unklarheit zum vorneherein zu beseitigen, fügte der Gesetzgeber dem Art. 3 KV die Einschränkung hinzu, dass dringliche Beschlüsse nicht Gegenstand einer Initiative sein können.

Demgegenüber hat in der Praxis sich nur die Exekutive wiederholt auf eine Notverordnungscompetenz gestützt^{147c}, allerdings fast ausschliesslich in Fällen, wo eine dringliche Verordnung zu einem eidgenössischen Erlass zu setzen war^{147d}.

147a W. Seiler, a.a.O., S. 88.

147b Hilty, Das Referendum im schweizerischen Staatsrecht, Archiv für Öffentliches Recht 2 (1887), S. 406 f., 405 N. 101.

147c W. Seiler, a.a.O., S. 114 f.

147c S. Curschellas, Die Durchführung der Gewaltenteilung im bündnerischen Verfassungsrecht, Diss. Zürich 1952, S. 147 ff.

E. Kanton Luzern

Neben § 57 KV, der allein das kantonalrechtliche Aufgebot von Truppen beschlägt, finden wir in der Verfassung keinerlei notrechtliche Normen. Auf Gesetzesstufe bestehen jedoch in zweifacher Hinsicht solche Bestimmungen, nämlich im Organisationsgesetz vom 25. April 1899 und im EG zum ZSG vom 19. September 1967, die sich gewissermassen ergänzen.

Die hier zu betrachtenden §§ 72 - 74 des OG lauten:

§ 72:

"Der Regierungsrat ist befugt, bei allen ausserordentlichen, die Sicherheit des Eigentums oder der Personen gefährdenden Ereignissen oder Vorfällen, z.B. bei Wassernöten, Feuersbrünsten, Aufläufen usw. sofort die zweckmässigen Schutzmassregeln anzuordnen und nötigenfalls durch militärische oder polizeiliche Zwangsmittel auf Kosten der allfällig Schuldaren vollziehen zu lassen."

§ 73:

"Zur Handhabung von Ruhe, Sicherheit und Ordnung verfügt der Regierungsrat über das Landjägercorps und innert den durch die Bundesgesetzgebung festgesetzten Grenzen über die kantonalen Truppenkörper.

Er kann den Gemeinderäten zum Schutze von Personen und Eigentum die Errichtung von Bürgerwachen bewilligen oder auftragen."

§ 74:

"Droht gewalttätige Störung von Ruhe, Sicherheit und Ordnung, so kann der Regierungsrat aus der wehrpflichtigen Mannschaft des Kantons auch grössere Truppenkörper aufbieten, in welchem Falle er jedoch dem Bundesrate hievon Kenntnis gibt und gleichzeitig den Grossen Rat einberuft, welchem der Entscheid über die Fortdauer oder Aufhebung der getroffenen militärischen Massregeln zusteht."

Die drei §§ erfassen verschiedene rechtliche Institute. So nimmt § 73, durch § 72 näher umschrieben, Bezug auf das heute unter

dem Begriff der Allgemeinen Polizeiklausel bekannte Recht des Regierungsrates, Störungen der öffentlichen Ordnung zu beheben. § 72 schliesst zudem Fälle von kantonalen Katastrophen ein, und alle drei §§ können schliesslich im Falle politisch oder kriegsbedingter Unruhen als Grundlage regierungsrätlicher Notmassnahmen herangezogen werden. Die enge inhaltliche Verbindung dieser Normen verunmöglicht es jedoch, sich mit ihnen gesondert auseinanderzusetzen.

Festzuhalten ist, dass § 73 in Verbindung mit § 72 OG die Funktion einer Grundlage polizeilicher Massnahmen des Regierungsrates zukommt, weil die KV diesbezüglich keinerlei Bestimmungen enthält. Darauf ist aber im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter einzutreten.

Zugleich sprengen § 72 und 73 OG den inhaltlichen Rahmen der allgemeinen Polizeiklausel, indem sie die regierungsrätliche Befugnis zu Massnahmen auf Notstände wie Wassernöte, Feuersbrünste usw. ausdehnt. Dass es sich dabei um Notstände im not- und nicht lediglich polizeirechtlichen Sinne handelt, beweist der Umstand, dass sogar militärische Mittel zum Einsatz gelangen dürfen. Die Aufzählung ist zudem nicht abschliessend, sodass die durch die technische Entwicklung seit 1899 bedingten Erscheinungsformen eines Notstandes, z.B. folgenschwere Unfälle der Zivilluftfahrt oder in Atomkraftwerken, miterfasst werden. Der Begriff "Schutzmassregeln" betrifft alle Massnahmen, die sich zur Abwehr eines Notstandes als erforderlich zeigen.

§ 74 OG schliesslich betrifft den Fall innerpolitischer Wirren; dass die Norm nur Notstände anvisiert und nicht bloss Störungen im polizeirechtlichen Sinne, ergibt sich ebenfalls aus dem Recht des Regierungsrates, grössere Truppenkörper aufzubieten. Dann hat er allerdings den Bundesrat hiervon zu benachrichtigen. Damit wird auf Art. 16/17 BV Bezug genommen und aus ihnen, zu Recht, wie bereits dargelegt wurde¹⁴⁸, die bundesrechtlich statuierte Pflicht der Kantone herausgelesen, Notstände im Innern selbst zu beheben.

148 vgl. § 10 III C, S. 135 ff.

Zu derselben Auslegung der §§ 72-74 OG gelangt der Regierungsrat des Kantons LU¹⁴⁹, räume das OG ihm doch für Notfälle jeder Art genügende Kompetenzen ein, die verfassungsrechtlich eine ausreichende Grundlage hätten. Auf die KV lassen sich diese Normen allerdings nicht stützen, sieht sie doch nirgends die Möglichkeit vor, im Notstand von der ordentlichen Rechtsordnung abzuweichen. Zutreffend ist hingegen die Anrufung einer ungeschriebenen ebenfalls zugunsten der Kantone bestehenden Notkompetenz und deren Anerkennung durch das Bundesgericht¹⁵⁰. Noch einmal sei darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht, wie übrigens auch der luzernische Regierungsrat, vom Grundsatz der "Allgemeinen Polizeiklausel" sprechen, darunter aber gleicherweise Notrecht im strengen Sinn verstehen. Nebenbei sei bemerkt, dass §§ 72 - 74 OG die Möglichkeit eines wirtschaftlichen Notstandes überhaupt nicht erwähnen, sodass solchenfalls der Notrechts-Setzer gänzlich auf die Anrufung einer ungeschriebenen Kompetenznorm angewiesen wäre.

Das kantonale EG zum ZSG beschränkt sich weitgehend auf Vollzugsfunktion. Darin eingebautes Notrecht kommt nur in zwei Fällen zum Ausdruck. So bestimmt § 2,2 Ziff. 1 des EG, dass das Aufgebot der Zivilschutzorganisationen bei unerwarteten Kriegsereignissen und Katastrophen in die Zuständigkeit des Regierungsrates fällt, womit diese Norm die §§ 72 - 74 OG hinsichtlich personeller Mittel ergänzt. Gemäss § 8 organisiert ferner der Regierungsrat bei Katastrophen die nachbarliche und regionale Hilfe, wobei er die Kostenverteilung eines Einsatzes vornimmt. Solche Massnahmen könnte er ebenfalls gestützt auf § 72 OG anordnen.

Die luzernische Notrechts-Praxis existiert nur in geringen Ansätzen. Während des zweiten Weltkrieges ersuchte der Regierungsrat den Grossen Rat um Erteilung ausserordentlicher Vollmachten,

149 vgl. Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zur Totalrevision des Parlamentsrechts vom 18. Juli 1975, Anhang I S. 54 f.

150 Noch einmal sei darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht wie übrigens auch der luzernische Regierungsrat vom Grundsatz der "Allgemeinen Polizeiklausel" sprechen, darunter aber gleicherweise Notrecht im strengen Sinne verstehen.

verzichtete aber angesichts der umfassenden Notgesetzgebung des Bundes darauf, da er den Aufgaben auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung gerechtzuwerden vermochte¹⁵¹.

F. Kanton Schwyz

Was die notrechtlichen Kompetenznormen anbelangt, bietet sich uns im Kanton SZ kein klares Bild. Einerseits liegen vereinzelt Normen in der KV vor, die mit Notrecht in Zusammenhang stehen, doch erscheint es fraglich, ob sie eine ausgedehnte Notverordnungstätigkeit stützen könnten. Andererseits liegt ein EG zum ZSG und BMG sowie eine VO über Massnahmen bei schweren Unglücksfällen und Katastrophen vor, die sich aber nicht auf eine Notkompetenz in der Verfassung berufen. Somit dienen zum mindesten teilweise ungeschriebene notrechtliche Grundlagen eventuellem kantonalen Notrecht als Ausgangspunkt.

Zwei Verfassungsbestimmungen, nämlich § 43 und 50 KV, nehmen auf einen tatsächlichen Notstand Bezug. § 43 KV hält fest, dass die Legislative, der Kantonsrat, für Ruhe und Sicherheit im Kanton sorgt; ferner: "Im Falle eines daherigen Truppenaufgebotes hat er sich unverzüglich zur Beratung der notwendigen Massnahmen einzufinden." § 50 ermächtigt den Regierungsrat, bei Gefährdung der Sicherheit im Innern oder von aussen Truppen aufzubieten. Gleichzeitig hat er aber den Kantonsrat zur Festsetzung der weiteren Massregeln einzuberufen. Die beiden Normen stehen in engem Zusammenhang, sodass sie nur unter einheitlichen Gesichtspunkten zu betrachten und auszulegen sind. Beiden ist gemeinsam, dass als notrechtliches Mittel lediglich das Truppenaufgebot erwähnt wird und einzig daran anschliessend Massnahmen bzw. "Massregeln" in Erwägung gezogen werden. Zum Aufgebot berechtigt erklärt die KV ausdrücklich den Regierungsrat, doch lässt

¹⁵¹ vgl. weitere Ausführungen zur luzernischen Notrechts-Praxis: Pius Meyer, die Rechtsverordnungskompetenzen des Regierungsrates im Kanton Luzern, Diss. Freiburg 1958, S. 59 ff.

sich dem Wortlaut des § 43 KV ein analoges Recht ebenfalls zugunsten des Kantonsrates entnehmen. Damit erschöpft sich die selbständige Tätigkeit des Regierungsrates im Notstande, bestimmt der Kantonsrat doch das weitere Vorgehen. Was er allerdings unter dem Begriff "Massnahmen" bzw. "Massregeln" beschliessen darf, ist nicht ersichtlich. Da auf jeden Fall ein Truppenaufgebot vorausgeht, liegt der Schluss nahe, es sei darin die weitere Verfügung hierüber zu sehen. Offensichtlich wird von der durch die BV den Kantonen erteilten Kompetenz, über die kantonalen militärischen Mittel zu verfügen, Gebrauch gemacht. Dass die §§ 43 und 50 KV weiteren Zwecken dienen sollten, geht aus ihnen nicht hervor. Weil bezüglich des Notrechts der Grundsatz der Unzulässigkeit extensiver Auslegung gilt, steht es nicht an, ein allgemeines Notverordnungsrecht der Legislative oder gar der Exekutive aus diesen Normen abzuleiten. In Zusammenhang mit KV 16 f., die den Kantonen die Pflicht auferlegen, bei schwerwiegenden Störungen der Ordnung im Innern oder einer Gefährdung von aussen den Bundesrat zu benachrichtigen, beschränkt sich das in der Verfassung verankerte Notrecht auf den Extremfall, der ein Truppenaufgebot als unumgänglich erscheinen lässt. Unter "Massnahmen" sind folglich vor allem Anordnungen betreffend der Truppen, Benachrichtigung des Bundesrates und allfällige Hilfsgesuche an andere Kantone einzuordnen. Erfasst werden also einzig Notstände als kriegerische Ereignisse, sodass solche wirtschaftlicher, politischer und katastrophenartiger Natur unberücksichtigt bleiben.

Der kantonale Gesetzgeber misst offensichtlich § 43 und 50 nur beschränkte Bedeutung zu und hat deshalb, neben dem EG zum ZSG und BMG¹⁵² eine VO über Massnahmen bei schweren Unglücksfällen und Katastrophen¹⁵³ erlassen. Sie stützt sich auf § 40 lit. e KV, der den Kantonsrat anweist, das Erziehungs-, Polizei-, Gesundheits-, Militär- und Strassenwesen sowie die Salzverwaltung zu ordnen. Hier wird aber nicht die Notgesetzgebung, sondern die ordentliche gesetzgeberische Tätigkeit der Legislative um-

¹⁵² vom 6. April 1965.

¹⁵³ vom 23. April 1971, im folgenden mit "Katastrophenverordnung" bezeichnet.

geschrieben. Folglich kann sie sich nicht als notrechtliche Kompetenznorm verwenden lassen. Die VO betreffend schwerer Unglücksfälle und Katastrophen beruht deshalb ausschliesslich auf ungeschriebenem Verfassungs-Notrecht.

Die VO besitzt einen den Notstandsgesetzen ähnlichen Aufbau, ohne allerdings deren inhaltliche Geschlossenheit und Vollständigkeit zu erreichen. Ihr Zweck liegt vordringlich in der Bekämpfung von Katastrophen, worunter aber, nur in § 1,3 der VO angedeutet, ebenfalls Auswirkungen eines Kriegsfalles zu verstehen sind.

Grundsätzlich haben Gemeinden und Bezirke einen Notstand aus eigenen Kräften zu beheben; der Kanton greift normalerweise nur ein, soweit diese hierzu ausserstande sind (§ 1,1 der VO). Um die Abwehrmassnahmen möglichst wirkungsvoll zum Tragen zu bringen, baut der Regierungsrat eine "Organisation für Katastrophenhilfe" auf (§ 2,1), in die er alle personellen Mittel von Kanton, Bezirk und Gemeinden sowie die vom Bund im Falle von Katastrophen zur Verfügung gestellten Mannschaften und Materialien eingliedern kann (§ 3,1)¹⁵⁴. Er legt ausserdem fest, wer die vom Bund gestellten Mittel anfordern und einsetzen darf. Nicht vorgesehen ist, dass Personen, die weder einer Verwaltungsin- stanz noch einer vom Bund zur Verfügung gestellten Mannschaft angehören, auf Grund notrechtlicher Anordnungen aufgeboten werden könnten. Hingegen darf der Regierungsrat mit privaten Firmen, Hilfs- und Rettungsorganisationen Verträge betr. Mitwirkung in der Katastrophenorganisation abschliessen (§ 4). Welche Behörde die Organisation aufbieten darf, wird nur für den Fall einer Hilfeleistung ausserhalb des Kantons geregelt; hier steht die Entscheidung dem Regierungsrat zu¹⁵⁵. Aus seiner zentralen

154 Damit im Zusammenhang steht § 1,2 lit. a des EG zum ZSG und BMG, welcher dem Regierungsrat unter Bezugnahme auf Art. 4,3 ZSG zum Aufgebot der Zivilschutzorganisationen ermächtigt.

155 Bezüglich der nachbarlichen und regionalen, also innerkantonalen Hilfe erklärt § 1,2 lit. f EG zum ZSG und BMG den Regierungsrat zum Erlass von Vorschriften als zuständig, was sich aber sinngemäss nur auf Zivilschutzorganisationen beziehen kann.

Stellung im kantonalen Notrecht - ihm obliegt die Schaffung der Katastrophenorganisation, und er hat das Recht zu bestimmen, wer die vom Bund für Katastrophenfälle zur Verfügung gestellten Mittel einsetzen darf - folgt, dass er generell zur Feststellung eines Notstandes und zur Anordnung der sich aufdrängenden Massnahmen kompetent ist. Daraufhin deutet ebenfalls die Bestimmung § 3,4, die ihm oder einem von ihm bezeichneten Organ die Befugnis einräumt, "in dringenden Fällen ... von Privaten den Einsatz von Material und Bedienungsmannschaften gegen volle Entschädigung" zu verlangen. Dass in einer Norm des Notrechts die Voraussetzung des dringenden Falles angeführt wird, ist wohl nur so zu verstehen, dass vor einem derartigen Einsatz die anderweitigen Mittel, wie Zivilschutz- und Feuerwehrorganisationen¹⁵⁶, herangezogen, sich aber als unzureichend erwiesen haben. Auf die Existenz umfassender Befugnisse weist im weiteren § 5,1 hin, wonach der Regierungsrat oder das von ihm bezeichnete Organ die Räumung von gefährdeten Gebieten anordnen darf. Schliesslich obliegt ihm die Verteilung der durch die Notstandsmassnahmen verursachten Kosten (§ 6) und generell der Vollzug der VO, d.h. die Vollzugsgesetzgebung (§ 7,2).

Neben der vorerwähnten VO kommt dem EG zum ZSG und BMG nur geringe Bedeutung als Kompetenznorm zu. In diesem Sinne verdienen einzig § 1,2 lit. d und f Beachtung, die den Regierungsrat im kantonalen Notstand gemäss Ermächtigung durch Art. 4,3 ZSG zum Aufgebot der Zivilschutzorganisation und zum Erlass von Vorschriften über Schutzmassnahmen für kantonale Betriebe sowie über nachbarliche und regionale Hilfe befugt erklärt.

G. Kanton Zürich

Die zürcherische KV kennt keine notrechtlichen Bestimmungen; sie schliesst in Art. 30 Ziff. 7 sogar ein Recht des Kantons-

¹⁵⁶ § 3,2 hält ausdrücklich fest, dass diese Mittel, auch wenn sie Teil der Gemeindeorganisation bilden, im ganzen Kanton eingesetzt werden können.

rates aus, Gesetze oder Beschlüsse vor einer Abstimmung provisorisch in Kraft zu setzen. In der Literatur wurde der Schluss gezogen, dass der Kantonsrat deshalb erst recht keine NotVO erlassen dürfe, die er nicht der Volksabstimmung zu unterbreiten gedenke¹⁵⁷. Diese Auslegung mag bei isolierter Betrachtung zutreffen, doch hält sie einer genaueren Prüfung nicht stand. Richtig ist, dass die KV keine Norm enthält, auf die eine NotVO sich stützen liesse. Das (und nur das) hält die KV 30 Ziff. 7 bezügliche einer NotVO-Tätigkeit des kantonalen Parlamentes ausdrücklich fest. Was die notrechtliche Gesetzgebung durch den Regierungsrat betrifft, schweigt sie sich jedoch aus. Diese gesetzliche Vorschrift vermag aber nicht gegen die Kompetenzverteilung durch die BV und die Bundesgesetzgebung aufzukommen, aus der sich ergibt, dass die Kantone ebenfalls im Rahmen des ihnen Möglichen die staatliche Funktionsfähigkeit aufrecht zu erhalten haben¹⁵⁸. Wenn die Praxis auch sehr zurückhaltend ist, so lässt sich ihr, wie ebenfalls der Literatur, trotzdem entnehmen¹⁵⁹, dass eine ungeschriebene Notkompetenz als bestehend betrachtet wird. Deren Existenz liegt offensichtlich auch der VO über die zivile Kriegsorganisation zugrunde, überschreitet diese doch den Rahmen einer VVO zum ZSG in verschiedener Hinsicht. So nimmt § 1 der VO neben den kriegerischen Ereignissen ebenfalls auf Katastrophen Bezug und zieht hiermit unter sinn-gemässer Berufung auf Art. 4,3 ZSG den kantonalen notrechtlichen Kompetenzbereich mit ein. Die "zivile Kriegsorganisation" umfasst über den Zivilschutz hinaus zusätzliche Organisationen und Hilfskräfte sowie "je nach Bedarf und Lage weitere personelle und materielle Mittel ..." ¹⁶⁰. Der Einsatz der Hilfsorga-

157 Otto H. Müller, Die Verordnungskompetenzen der kantonalen Legislativen, Diss. Zürich 1942, S. 232; Sträuli, KV 151.

158 eingehende Begründung s. § 10 III C, S. 135 ff.

159 Giacometti, a.a.O., S. 524 A. 89; Adolf Gugler, Rechtsetzung und Regierung im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1955, S. 71; Hans Rüegg, Die Verordnung nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1926, S. 82 ff.; Hans R. Siegrist, Die selbstständige Rechtsverordnungskompetenz der Kantonsregierungen, Diss. Zürich 1939, S. 89 f., wo auf das vom Bundesgericht anerkannte Polizeinotverordnungsrecht verwiesen wird, das aber praktisch ein echtes Notverordnungsrecht darstellt.

160 § 7,2, lit. k.

nisationen erfolgt auf Anordnung des Regierungsrates und, sollte dieser als Gesamtbehörde nicht mehr handlungsfähig sein, "ohne besondere Anordnung"¹⁶¹. Damit berücksichtigt die VO neben den dem Kanton übertragenen Aufgaben betr. Zivilschutz das Gesamtverteidigungskonzept, allerdings nur faktisch und ohne rechtliche Unterordnung, da dieses keine kompetenzzuweisende Funktion entfalten kann. Die VO umfasst also einerseits Vollzugsrecht zum ZSG und andererseits kantonales Notrecht, d.h. Notrecht des eigenen Wirkungskreises, das sich, weil wie erwähnt keine geschriebene Kompetenznorm in der KV enthalten ist, auf den ungeschriebenen Grundsatz stützen muss.

Die Betrachtung des zürcherischen Notrechts wird deutlich, wie die Verquickung von kantonalem Vollzugsrecht zum ZSG und Notrecht des eigenen Wirkungskreises, wenn nicht mit Konsequenz und systematisch durchgeführt, der klaren Abgrenzung von Rechten und Pflichten zwischen Exekutive, Legislative und Bürger nicht förderlich ist und allzuvielen Fragen offenlässt. So spricht sich die VO über die zivile Kriegsorganisation in keiner Weise zu den Begriffen Notstand, kriegerische Ereignisse und Katastrophe aus noch befasst sie sich mit der Zuständigkeit nur Anordnung der Massnahmen oder mit einer Kontrolle über die anordnende Behörde durch das Parlament. Das hat zur Folge, dass trotz einiger Ermächtigungsnormen in der VO der Regierungsrat, der im Notstand in erster Linie zum Handeln berufen ist, sich in der Praxis mehr oder weniger ausdrücklich auf ungeschriebenes kantonales Notrecht stützen muss. Der Zweck der VO ist denn auch mehr im organisatorischen Bereich zu suchen, um die vom Bund delegierten Aufgaben ausführen zu können und für Vorbereitungen in Friedenszeiten eine rechtliche Basis zu besitzen.

¹⁶¹ § 7,3.

§ 12 DIE KONTROLLE UEBER DEN KANTONALEN NOTGESETZGEBER

I. Organe mit Kontrollfunktion

Dem demokratischen, auf dem Prinzip der Gewaltenteilung aufgebauten Staat wohnt die Tendenz inne, ebenfalls im Notstande die Leitung des Staates nicht einem einzigen Organ allein zu überlassen. So sieht denn das kantonale Notrecht regelmässig die Kontrolle des Notgesetzgebers durch eine von diesem unabhängige Instanz vor. Der staatsrechtliche Aufbau bestimmt jedoch die hierfür in Frage kommenden Organe weitgehend. So nimmt die Legislative, der bereits das ordentliche Verfassungsrecht den Vorrang gegenüber den übrigen Gewalten verleiht, auch als Kontrollorgan im Bereiche des Notrechts eine zentrale Stellung ein.

Keine Kontrollfunktion kann sinngemäss die Exekutive ausüben, setzt sie doch selber Notrecht oder übt doch vollziehende Funktion aus. Der Judikative hingegen steht allenfalls nur Kontrollfunktion zu, da sie aus ihrer Struktur heraus zur Notrechtssetzung höchst ungeeignet erscheint. Die Legislative schliesslich vereint in sich beide Komponenten, indem sie sowohl gesetzgebend wie kontrollierend auftreten kann. Als dritte überwachende Instanz ist das Staatsvolk zu nennen, dem hier jedoch nur beschränkte Einflussmöglichkeiten offenstehen.

II. Die Kontrolle durch die Legislative

A. Umfang der Kontrolle

Setzt die Legislative gemäss ihr zustehender Kompetenz selber Notrecht, kann ihr natürlich keine Kontrollfunktion zukommen; jedoch steht ihr die Möglichkeit offen, jederzeit auf ihren Rechtserlass zurückzukommen und ihn abzuändern, aufzuheben oder

zu ergänzen, sofern sich die Voraussetzungen geändert haben oder sie zur Einsicht gelangt, durch eine Aenderung des Notrechts lasse sich die Behebung des Notstandes als angestrebtes Ziel rascher und wirksamer erreichen. Diese entgegen der übrigen Rechtsordnung nur bedingte Konstanz des Notrechts entspricht der Natur jeder Notmassnahme als vorübergehende, ausserordentliche Erscheinung, die, unter Ausserachtlassung jeder dauernden Verankerung im Rechtsbewusstsein des einzelnen Bürgers, optimal den jeweiligen Anforderungen der Gegebenen Situation anzupassen ist. Das Recht zur Abänderung des in eigener Kompetenz erlassenen Notrechts steht dessen Setzer immer zu, soweit dessen Geltung nicht von der Genehmigung eines anderen, kontrollierenden Organs abhängt.

Die Legislative kann folglich nur dort die Kontrolle ausüben, wo sie nicht selber Notrecht setzt oder diese Kompetenz delegiert hat. Ein Kontrollrecht kommt also in Frage, wenn sie die Exekutive zur Setzung von Notrecht als zuständig erklärt, sich aber überwachende Rechte in einer der verschiedenen Formen vorbehält; so, wenn sie Notrecht in Grundzügen im Sinne eines Rahmengesetzes setzt, der Exekutive aber die Vollzugsgesetzgebung überlässt, oder wenn sie mittels Vollmachtenbeschlüssen, die Blankettgesetzen gleichkommen, allgemein die rechtssetzende Tätigkeit delegiert. Da es ihr unbenommen bleibt, die übertragenen gesetzgeberischen Kompetenzen wieder zurückzunehmen, kann sie sich als *minus in maiore* nur auf den Vorbehalt des Kontrollrechtes beschränken.

Enthält die KV notrechtliche Bestimmungen, so weisen sie oft kurz auf die Kontrollkompetenzen hin. Bestehen Notstandsgesetze, bleibt die Frage der Ueberwachung des Notgesetzgebers nicht dem Zufall überlassen. Ungeklärt ist die Lage aber dort, wo der kantonale Notrechts-Setzer auf eine ungeschriebene Notkompetenz zurückgreifen muss. Es bleibt hier der kantonalen Praxis überlassen, in welcher Richtung die Lösung zu suchen ist. Hier tritt die im Notstand stark gesteigerte Verantwortung der höchsten staatlichen Organe besonders in Erscheinung, hängt doch die Wahrung des demokratischen Staates stark von deren Bereitschaft ab, so von der Bereitschaft der Exekutive, sich frei-

willig der Kontrolle der Legislative zu unterstellen, und deren letzterer Wille, ihr Kontrollrecht, wenn nötig gegen Widerstand, wahrzunehmen.

B. Ausübung der Kontrolle

Zwei Faktoren, die über den Wert des Kontrollrechtes entscheiden, sind zu berücksichtigen: der Zeitpunkt, in dem die Kontrolle vorgenommen wird, und deren rechtlicher Einfluss auf die zu überprüfende Massnahme.

1. Zeitpunkt der Kontrolle

In zeitlicher Hinsicht kann zur Anwendung vorgesehenes Notrecht vor oder nach seinem Inkrafttreten der Ueberprüfung unterzogen werden. Der vorgängigen Prüfung steht allerdings in aller Regel die Dringlichkeit der Massnahme entgegen; das kantonale Notrecht kennt deshalb nur vereinzelte Fälle eines solchen Vorgehens und auch das nur dort, wo die zwangsläufige Verzögerung, wie im Finanz- oder Wirtschaftsnotrecht, als tragbar erscheint.

2. Wirkung der Kontrolle

Was die Wirkung der Kontrolle hinsichtlich der Rechtskraft des zu überprüfenden Notrechts betrifft, finden wir in den Kantonen eine reiche Palette an Abstufungen. Zu unterscheiden sind in erster Linie die Genehmigung mit konstitutiver oder deklaratorischer Wirkung und die blosse Kenntnisnahme. Allerdings lassen sich in den einzelnen Kantonen häufig Zwischenformen und Kombinationen der Grundtypen feststellen.

a) Dass die Genehmigung strikt konstitutive Bedeutung hätte, das Notrecht also erst nach deren Vorliegen zur Anwendung gelangen könnte, ist im kantonalen Notrecht nicht feststellbar. Das würde nämlich bedingen, dass die Ueberprüfung vor Inkraft-

treten stattfindet, dem Zweck des beschleunigten Gesetzgebungsverfahrens also widerspricht.

b) Häufig hingegen sehen die kantonalen Kompetenznormen vor, dass nach dem sofortigen Inkrafttreten einer NotVO diese der Legislative zur nachträglichen Genehmigung vorgelegt werden muss, die das Weitere anordnet. Hier entfaltet sie nur beschränkt konstitutive Wirkung, indem das Notrecht in der ersten Phase seiner Rechtskraft auf jeden Fall zur Anwendung gelangt. Deren Auswirkungen lassen sich naturgemäss nicht mehr gänzlich rückgängig machen; erinnert sei vor allem an auf Grund des Notrechts vorgenommene tatsächliche Veränderungen wie Expropriation oder finanzielle Ausgaben. Bestätigt das kontrollierende Organ eine angeordnete notrechtliche Massnahme nicht, so muss dieser Beschluss als ex nunc und nicht als ex tunc wirkend betrachtet werden. Auch wenn der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit im Notrecht nicht eine solche Bedeutung wie im ordentlichen Recht beanspruchen kann, wäre seine völlige Missachtung kaum zu verantworten.

c) Als schwächste Form kennt das kantonale Notrecht die Genehmigung mit lediglich deklaratorischer Bedeutung. Sie nähert sich in der rechtlichen Struktur stark der blossen Kenntnissgabe, besitzt aber doch Merkmale, die sie von letzterer unterscheiden. Selbst wenn die Genehmigung oder Nichtgenehmigung auf den rechtlichen Bestand des zu überprüfenden Notrechts keinen Einfluss hat, so wirkt sie oft entscheidend auf die Willensbildung des Notgesetzgebers ein. Die Stellung des Parlamentes als Aufsichtsbehörde der Exekutive verleiht ihr nämlich weitere Einflussmöglichkeiten, die faktisch den Mangel an Konstitutivkraft der Genehmigung durchaus wettzumachen vermögen. Diese indirekte Art der Kontrolle kommt jedoch mit einiger Verzögerung zum Tragen, da die Legislative erst anhand anderweitiger Gelegenheiten zu Sanktionen greifen kann.

d) Keine rechtlichen Sanktionsmittel und praktisch nur geringen Einfluss verleiht der Anspruch der Legislative auf Kenntnissgabe der angeordneten Notmassnahmen. Ob diese vor oder nach deren Inkrafttreten stattzufinden hat, bleibt grundsätzlich ohne Bedeutung. Der Zweck des Instituts liegt vor allem in der Unterrich-

tung der Legislative als Volksvertretung und ordentliche gesetzgebende Behörde über den Stand der Dinge.

C. Die durch die Legislative in den einzelnen Kantonen ausgeübte Kontrolle des Notgesetzgebers

In den Kantonen, die eine selbständige regierungsrätliche Notrechts-Setzung kennen, fanden lediglich zwei Varianten von möglichen Kontrollarten Verbreitung, einerseits die nachträgliche Genehmigung regierungsrätlicher NotVO durch die Legislative, anderseits die von Seiten der Exekutive erfolgende Kenntnissgabe der Anwendung solchen Notrechts. Wo die kantonale Verfassung die Behandlung des Notrechts auf Generalklauseln beschränkt, erfassen auch die Normen über die Kontrolle nur das Grundsätzlichste. Eine Erweiterung bis zum eigentlichen Kontrollsystem hingegen erfahren sie dort, wo das kantonale Notrecht zum Notstandsgesetz ausgebaut wurde. Entsprechend der unterschiedlichen Ausgangslage empfiehlt es sich, die Kantone mit Generalklauseln und diejenigen mit Notstandsgesetzen gesondert zu betrachten.

1. Kantone mit Generalklauseln

a) Von den Kantonen, deren Exekutive gestützt auf Generalklauseln selbständig notrechtliche Massnahmen anordnen kann, sehen die Kantone BE und TG vor, dass jede solche NotVO der Legislative zur Genehmigung zu unterbreiten ist¹. Der bernerischen KV lässt sich sogar entnehmen, dass, sobald der Grosse Rat sich in beschlussfähigem Zustand befindet, die notrechtlichen Kompetenzen an ihn übergehen, bestimmt doch KV 39,2, der Regierungsrat habe ihm sogleich Kenntnis über seine getroffenen Massnahmen zu geben und dessen Entscheidung über die weiteren Vorkehren zu

¹ KV des Kantons BE Art. 39,2; KV des Kantons TG Art. 39,1 Ziff. 9 und Abs. 2.

gewärtigen. Eine solche Einengung der regierungsrätlichen Kompetenzen finden wir noch in der thurgauischen Verfassung, Art. 39,2, wonach im Falle eines Truppenaufgebotes der Grosse Rat unverzüglich einzuberufen ist. Das leitet sich von der Bestimmung ab, dass zu einer derartigen Massnahme grundsätzlich die Legislative als zuständig erklärt wird²; die gleichlautende Kompetenz des Regierungsrates hat somit bloss überbrückenden Charakter und den Zweck, in besonders dringenden Fällen eine mögliche zeitliche Lücke zu schliessen.

Einen derartigen Uebergang der Kompetenz von der Exekutive auf die Legislative lässt sich ebenfalls der KV 53,3 des Kantons AR entnehmen, ebenfalls ein allfälliges, jedoch mindestens 200 Mann übersteigendes Truppenaufgebot betreffend. Die Verfassung sieht ordentlicherweise nur eine Berichterstattung über die getroffenen Massnahmen an der nächsten Kantonsratssitzung vor, im Falle eines Aufgebotes jedoch die sofortige Einberufung der Legislative. Das kann nur so verstanden werden, dass ein Notstand, der ein so grosses Aufgebot als unerlässlich erscheinen lässt, nicht der alleinigen Verfügung der Exekutive überlassen bleibt. Nicht feststellen lässt sich hingegen, ob dem Kantonsrat nur genehmigende Funktion oder die notrechtliche Kompetenz als solche zugewiesen wird. Da die Bestimmung eine gewisse Analogie zu BV 102,1 Ziff. 11 aufweist, die schon bei der Ausarbeitung der KV als Vorbild diente, lassen sich aus der bundesrechtlichen Praxis gewisse Rückschlüsse ziehen. Man wird deshalb geneigt sein, dem Kantonsrat im Falle eines so schweren Notstandes eigentliche Notkompetenzen einzuräumen, die das Genehmigungs- bzw. Recht auf Nichtgenehmigung an Bedeutung übertreffen.

b) Im Gegensatz zu den Kantonen BE und TG beschränkt die KV des Kantons SH in Art. 66,2 Ziff. 15 das Kontrollrecht des Grossen Rates auf dessen Anspruch auf Berichterstattung über die getroffenen regierungsrätlichen Massnahmen bei seiner nächsten Versammlung. Ihm verbleibt folglich keine direkte rechtlich begründete Einflussnahme auf regierungsrätliche NotVO. Liegt keine Uebereinstimmung der Meinungen der beiden Organe vor, so steht

2 KV 36 lit. f.

dem Grossen Rat nur das Mittel des politischen Druckes offen, welches erfahrungsgemäss durchaus den gewünschten Effekt herbeiführen kann. Ebenso beschränkt Art. 53,3 KV des Kantons AR die Kontrolle über den Regierungsrat auf dessen Pflicht zur Berichterstattung an den Kantonsrat, wenn ein Truppenaufgebot die Zahl von 200 Mann nicht übersteigt.

2. Kantone mit Notstandsgesetzen

Die in den letzten Jahren neu geschaffenen kantonalen Notstandsgesetze brachten neben einer weitgehenden Vereinheitlichung der Kontrollmittel zugleich deren Ausbau und Vertiefung. An die Stelle nicht näher bestimmter Kontrollrechte traten solche, die jeweils die einzelnen notrechtlichen Mittel gesondert aufführen und dadurch ihrem spezifischen Einsatz besser gerecht werden³.

Drei der vier Notstandsgesetze, nämlich diejenigen der Kantone NW, OW und SO, sehen allgemein vor, dass nach Feststellung eines Notstandes und Anordnung von notrechtlichen Massnahmen der Legislative Bericht zu erstatten ist, sei es in der nächstfolgenden Sitzung⁴, Session oder innert nützlicher Frist⁵. Im Kanton OW verlangt ferner KV 75 Ziff. 3 Beachtung, gemäss welchem alle Noterlasse des Regierungsrates dem Kantonsrat sobald als möglich zur Genehmigung zu unterbreiten sind, der über weitere Geltung und eventuelle Befristung entscheidet. Zudem verpflichten die Notstandsgesetze die Exekutive, die Öffentlichkeit über die Lage zu orientieren⁵. Durch letzteres räumen sie dem Bürger zwar keine rechtlichen Kontrollmittel ein, lassen ihn aber der Willensbildung auch im Notstand im Rahmen des Möglichen folgen. Das Institut entstand neben politischen Erwägungen ebenfalls aus der Auffassung heraus, es müsse ein Notstand begrifflich objektiv erkennbar sein und der Zwang zur öffentlichen Orientierung verschaffe dem Nachachtung. Ferner erschwert die Orientierungspflicht einen Missbrauch der Notkompetenzen;

3 Kanton GL, NW, OW und SO.

4 so Kanton NW.

5 Kanton SO und Kanton OW.

6 Kanton NW Art. 3,3; Kanton OW Art. 8,3; Kanton SO § 2,3.

allerdings besitzt die Oeffentlichkeit kein Mittel, eine Orientierung, falls sie unterbleibt, zu erzwingen.

Werden im Notstand personelle Mittel in Anspruch genommen, so sehen die Notstandsgesetze der Kantone GL und OW vor, dass das Parlament raschmöglichst einzuberufen ist⁷, um über die Weiterdauer des Aufgebots zu entscheiden. Demgegenüber begnügt sich das Notrecht der Kantone NW und SO damit, nur im Falle, dass ein Aufgebot 20 Tage übersteigt, der Legislative den Entscheid zuzuweisen.

Betreffend der Befugnis zur Requisition kennt kein Notstandsgesetz eine spezielle Kontrolle. Sie wäre völlig unnütz, da eine einmal vorgenommene Requisition und die daraus resultierende Entschädigung sich nicht aufheben lassen. Ebenso wenig können getätigte Ausgaben rückgängig gemacht werden. So verzichten denn alle Notstandsgesetze auf eine diesbezügliche Genehmigung und sehen als Ersatzlösung eine feste Summe vor, die dem Regierungsrat im Falle eines Notstandes für besondere Aufwendungen zur Verfügung steht⁸. Ausgenommen davon ist der Notstand des Kriegesfalles, den das Notrecht der Kantone OW und SO bezüglich Ausgabenkompetenzen nicht erwähnt, während jenes der Kantone NW und GL dem Regierungsrat eine unbeschränktes Ausgaberecht einräumt. Die Notstandsgesetze der Kantone GL und OW weisen in der Norm über die regierungsrätlichen Kompetenzen wiederholt auf eine entsprechende Berichterstattungspflicht hin, die zu erfolgen hat, sobald die Umstände es erlauben⁹. Uebersteigen die Aufwendungen die genannten Summen, so fällt ihre Tätigkeit ausschliesslich in die Zuständigkeit der Legislative.

7 Kanton GL Art. 5,2; Kanton OW Art. 9,2.

8 In drei Kantonen Fr. 200'000.-; im Kanton SO eine Mio. Franken.

9 GL Art. 7,3; OW Art. 8,3.

III. Die sogenannte Kontrolle durch den Souverän, das Staatsvolk

Wie schon der Titel zum Ausdruck bringt, kann dem Bürger im Bereich des Notrechts keine Kontrollbefugnis im rechtlichen Sinne zukommen; wäre das der Fall, müsste der staatliche Willensbildungsvorgang funktionsfähig und damit eine Volksabstimmung durchführbar sein, was dem Notrecht jedoch begrifflich widerspricht. Hingegen erlangt der Bürger dann, wenn sowohl der Notrechts-Setzer wie allenfalls ein ihn kontrollierendes Organ ihre Pflichten nicht mehr wahrzunehmen bereit sind, zentrale Bedeutung. Als letzte Instanz vermag er nämlich bei einem Missbrauch des Notrechts die demokratischen Grundlagen des Staates wiederherzustellen. In der Rechtspraxis haben sich in der Schweiz, sowohl im Bund wie in den Kantonen, zwei Kontrollvarianten herausgebildet.

1. Die Befristung des Notrechts

Der Notrechts-Setzer darf einzig befristetes Notrecht setzen, das innert Frist dem Bürger zur Abstimmung vorgelegt werden muss, andernfalls es eo ipso ersatzlos dahinfällt. Diese Art der Kontrolle kommt sinnvollerweise nur im Dringlichkeitsrecht, also Notrecht der Legislative, zum Zuge. Bezüglich Notrecht der Exekutive, befristet oder unbefristet, amtet die Legislative im überprüfenden Sinne. Eine Befristung notrechtlicher Erlasse wird dann wohl hinfällig, wenn der Notstand ein solches Mass erreicht, dass eine Volksabstimmung undurchführbar wird.

Neben dem Bund als Vorbild hat ebenso der Kanton TI in seine KV die Bestimmung aufgenommen, dass dringlich erklärte Gesetze und Beschlüsse per Ende des dem Erlass folgenden Jahres nicht erneuert und wiederum mit der Dringlichkeitsklausel versehen werden können¹⁰. Bei beiden erklärt sich die Einführung einer so rigo-

10 TI KV 60,1 + 3.

rosen Kontrolle aus dem exzessiven Missbrauch des Notrechts, wie er in den Jahren der Krise und des nachfolgenden Weltkrieges sich eingebürgert hatte.

2. Das Initiativrecht

Der Stimmbürger kann jederzeit, auch im Notstand, eine Initiative auf Einfügung oder Abänderung der in der Verfassung niedergelegten Notkompetenz einbringen. Das setzt allerdings voraus, dass der staatliche Willensbildungsprozess nach wie vor in den Grundzügen funktioniert.

Schwierigkeiten ergeben sich bei der Frage, inwieweit eine solche Initiative als zulässig zu betrachten ist. Mit anderen Worten: kann der kantonale Notgesetzgeber neben anderen verfassungsrechtlichen Bestimmungen auch diejenigen über Initiativbegehren suspendieren? Grundsätzlich ist bei der Beantwortung davon auszugehen, dass im demokratischen Staat der Notgesetzgeber selbst im Notstande den mutmasslichen Willen des Bürgers zu berücksichtigen hat. Es ist ihm deshalb verwehrt, sich in absoluten Gegensatz zu dessen Willen zu stellen. Wir nähern uns mit dieser Betrachtungsweise der allgemein verbreiteten und den gleichen Problemkreis betreffenden Auffassung, dass nicht allein deswegen zum Mittel des Notrechts gegriffen werden darf, weil andernfalls ein unerwünschter Volksentscheid zu gewärtigen wäre. Aufgabe des Notgesetzgebers kann es deshalb nicht sein, den Staat vor allen Gefahren, auch vor derjenigen eines obersten Fehlentscheides, zu bewahren¹¹. Eine Initiative auf Schaffung, Abänderung oder Einschränkung der Notkompetenznormen erscheint deshalb als zulässig¹². Von ihrem Inhalte hängt im weiteren das Schicksal der gestützt auf die frühere Kompetenznorm ergangenen NotVO ab.

11 Z. Giacometti, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der schweizerischen Eidgenossenschaft, in: Festgabe für F. Fleiner, Zürich 1937, S. 51 f., S. 56.

12 So vorgesehen in: Die Verfassung des Kantons SO - wie sie sein könnte. Textvorschläge und Bericht; Ergebnis der Arbeiten einer ausserparlamentarischen Expertenkommission, Solothurn 1978, Art. 150,5.

IV. Das akzessorische Prüfungsrecht des Richters

Bei der Betrachtung des richterlichen Prüfungsrechtes ist von den Besonderheiten des Notrechts auszugehen. Einmal bleibt zu beachten, dass dessen Grundlage eine im Vergleich zum ordentlichen Recht veränderte Wertvorstellung bildet. Das Notrecht beruht vor allem auf der Idee, durch Konzentration der rechtlichen und faktischen Mittel, d.h. Abkürzung des Gesetzgebungsverfahrens und Einsatz von Instrumenten, die notfalls den positiv-rechtlichen Normen hinsichtlich des demokratischen Staatsaufbaues und der Menschenrechte widersprechen, die Effizienz hinsichtlich Bekämpfung eines Notstandes zu steigern. Demgegenüber versucht das ordentliche Recht in erster Linie, den Staat auf das Prinzip der Gerechtigkeit im weitesten Sinne zu stellen. Bezüglich des richterlichen Prüfungsrechtes dürfen deshalb die beiden Rechtsordnungen nicht miteinander verknüpft werden, bzw. hat der Richter seine Ueberprüfungsbefugnis Sinn und Zweck des Notrechts anzugleichen. Zwar zielt das akzessorische Prüfungsrecht hier wie dort auf Wahrung der verfassungsmässigen Ordnung, doch liegt im Bereich des ordentlichen Rechts das Schwergewicht bei der Abwehr unerlaubter Eingriffe in die Sphäre des Einzelnen, während im Notrecht der Schutz des Staates vor willkürlichen Machenschaften Vorrang hat.

1. Die Prüfung kantonalen Notrechts auf Uebereinstimmung mit Bundesnotrecht

Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, kann der Richter sinnvollerweise kantonales Notrecht nur auf Uebereinstimmung mit dem Bundesnotrecht überprüfen; andernfalls würden sich zweckwidrige Ergebnisse einstellen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die BV kantonales Notrecht als Mittel zur Aufrechterhaltung der kantonalen Staatsorganisation voraussetzt¹³, und zwar unabhängig davon, ob kantonales Notrecht in geschriebener oder ungeschrie-

¹³ vgl. eingehende Betrachtungen vorstehend § 6 II A.

bener Form vorliegt, da es nicht im Belieben des einzelnen Kantons liegen kann, ob er im Falle eines Notstandes zu notrechtlichen Mitteln greifen will. Solange die Bundesorgane kein materielles auf den konkreten Fall bezogenes Notrecht setzen (Verwaltungs-Notrecht), fehlt es mangels Rechtssätzen, die als verbindlicher Massstab dienen könnten, an der erforderlichen Grundlage für die Ueberprüfung. Liegt Bundesnotrecht vor, obliegt es dem Richter, dessen derogatorischer Kraft gegenüber dem kantonalen Notrecht Nachachtung zu verschaffen. Dieser Ueberprüfung entzogen bleibt selbstverständlich die KV.

2. Die Prüfung des kantonalen Notrechts auf Uebereinstimmung mit der KV

a) Besitzt das kantonale Notrecht eine feste Grundlage in der KV, so sind dem richterlichen Prüfungsrecht relativ enge Grenzen gesetzt. Auf alle Fälle enthoben sind ihm Notstandsgesetze und VO, die einer Volksabstimmung oder dem Referendum unterstanden. Es geht nicht an, dass sich die rechtsanwendende Behörde über das gesetzgebende Staatsvolk stellt. Ebenso muss man dem durch die Legislative erlassenen Notrecht die Unanfechtbarkeit zuerkennen. Zufolge der durch den Notstand bewirkten Kompetenzverschiebung nämlich rückt die Legislative an die Stelle des Staatsvolkes vor, was sich häufig im Genehmigungsrecht regierungsrätlichen Noterlassen gegenüber ausdrückt und damit Parallelen zur Volksabstimmung aufweist. Allerdings trifft das nur dann zu, wenn die Legislative über deren rechtliches Schicksal zu entscheiden hat. Würde dem Richter ein Eingriffsrecht hier zugestanden, so wäre der logische Aufbau des Notrechts-Systems, das nach Möglichkeit ebenfalls im Notstand eine gewisse Gewaltenteilung unter gleichzeitiger Sicherstellung der Effizienz wahren will, durchbrochen. Eine blosser Verpflichtung zur Kenntnisgabe seitens der Exekutive vermag jedoch ihr Notrecht dem richterlichen Prüfungsrecht nicht zu entziehen, da ansonsten seinem Geltungsanspruch keinerlei Schranken gezogen wären.

Schliesslich kann eine Prüfung wohl dann kaum zulässig sein, wenn die Exekutive oder die Leitorganisation die im Kanton ein-

zig noch beschlussfähigen gesetzessetzenden und vollziehenden Organe darstellen. Ihnen fällt unter diesen Umständen alleinige notrechtssetzende Funktion zu; dadurch ergibt sich eine weitere Kompetenzverschiebung der Gesetzgebungsfunktionen von der Legislative zum Regierungsrat hin. Ein Eingriff des Richters käme hier der willkürlichen Aneignung der obersten Staatsführung im Falle eines schweren Notstandes gleich, was Sinn und Zweck des notrechtlichen Systems widerspricht, indem die Judikative sich als Notrechts-Setzer höchst ungeeignet erweist. Selbstverständlich darf der Richter überprüfen, ob die Beschlussfähigkeit der Legislative nach objektiven Massstäben nicht mehr vorliegt und ob die Exekutive oder Leitorganisation bei der Rechtssetzung das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet hat.

In formeller Hinsicht unterliegt der Prüfung die Frage, ob der Notrechts-Setzer sich direkt oder indirekt auf eine Verfassungsnorm berufen kann, d.h. ob seine Zuständigkeit gegeben ist. Was die materielle Verfassungsmässigkeit betrifft, so wird das richterliche Prüfungsrecht von zwei Seiten her stark eingeschränkt. Liegt ein ausgebautes Notrechts-System vor, insbesondere als Notstandsgesetz, so wird in der Regel ebenfalls die Kontrolle eingehend normiert. Als Kontrollinstanz wirkt die Legislative, weshalb dem Richter nur noch dort ein Prüfungsrecht verbleibt, wo sie keine Eingriffsmöglichkeit besitzt, beispielsweise ihr nur das Recht auf Kenntnisnahme zusteht. Liegt hingegen kein solches System vor, so bei kantonalem Notrecht als blosser Generalklausel, erweitert sich der Ermessensspielraum des Notrechts-Setzers in solchem Masse, dass nur dessen extreme Uebergriffe den Richter ermächtigen, die Anwendung des Notrechts zu verweigern¹⁴. Das ergibt sich aus dem Grundsatz, dass er keine Kontrolle der Zweckmässigkeit vornehmen darf, sondern die Prüfung auf die Wahrung der Rechtmässigkeit zu beschränken hat¹⁵. So wird einer NotVO nur dann die Anwendung versagt, wenn offen-

¹⁴ Es handelt sich hierbei vor allem um Kantone, die Notrecht in Form des Dringlichkeitsrechtes oder der Notrechtskompetenz zugunsten der Exekutive kennen; Aufzählung s. S. 149-180.

¹⁵ vgl. Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 61 und A. 36.

sichtlich, bei objektiver Betrachtung also, ein Notstand als Voraussetzung fehlt.

Ob in den einzelnen Kantonen ein richterliches Prüfungsrecht hinsichtlich der kantonalen NotVO auf Uebereinstimmung mit der KV tatsächlich besteht, vermag erst die Praxis anhand des konkreten Falles erweisen. In diesem Zusammenhange muss darauf hingewiesen werden, dass selbst im ordentlichen Rechtsbereich keine Einigkeit über ein solches Prüfungsrecht besteht¹⁶.

b) Muss kantonales Notrecht sich mangels einer verfassungsrechtlichen Grundlage auf eine ungeschriebene Notrechts-Kompetenz berufen, so können wir bezüglich des richterlichen Prüfungsrechtes keine sicheren Anhaltspunkte feststellen. Einziger Hinweis, der doch zu einer, wenn auch eher theoretischen Lösung verhilft, ist der Umstand, dass die BV kantonales Notrecht als Beitrag der Gliedstaaten zur Erhaltung der Eidgenossenschaft voraussetzt. Geht man deshalb vom Bestehen einer ungeschriebenen kantonalen Kompetenznorm aus, so liegen die Verhältnisse ähnlich denjenigen einer in der KV niedergelegten Generalklausel. Während das materielle Prüfungsrecht dem bei geschriebenem Notrecht entspricht, erfährt das formelle eine Ausweitung. Entsprechend dem Grundsatz, dass die notrechtliche Kompetenzverschiebung als eine die Demokratie einschränkende oder suspendierende Massnahme nur in dem Mass erfolgen soll, als es die Umstände erfordern, hat der Richter hier, neben der Feststellung, ob ein Notstand vorliegt, allenfalls zusätzlich zu prüfen, ob die Legislative sich in beschlussunfähigem Zustand befindet und deshalb die grundsätzlich vorerst ihr zustehende Notrechts-Setzung nicht mehr wahrnehmen kann. Inwiefern die Gerichte in den Kantonen ohne geschriebenes Notrecht ein Prüfungsrecht beanspruchen und in welchem Masse sie in die Rechtsetzung eingreifen werden, wird hier erst der tatsächliche Notstand nachweisen. Immerhin können wir feststellen, dass, neben dem Bundesgericht für das Bundesnotrecht, sie in einzelnen Kantonen das Bestehen einer ungeschriebenen Notkompetenz ausdrücklich anerkannt haben¹⁷, womit ihr Prüfungsrecht schon zur Anwendung kam.

16 vgl. Giacometti, a.a.O., S. 61 A. 37.

17 vgl. Giacometti, a.a.O., S. 523 und a. 81.

§ 13 DIE REVISIONSBESTREBUNGEN IN BUND UND KANTONEN

Im Zuge der sich ändernden politischen, wirtschaftlichen und sozialen Voraussetzungen verstärkten sich in den letzten Jahren die Tendenzen, Bundesverfassung und Kantonsverfassungen zu revidieren. Hierbei werden ebenfalls die Grundlagen des Notrechts einer Prüfung unterzogen und allenfalls neu formuliert. Von Interesse sind vorliegend insbesondere die Revisionsbestrebungen im Bund und den Kantonen AG, SO und TG als Ausdruck der gegenwärtigen Entwicklung.

I. Die Totalrevision der Bundesverfassung

An der Totalrevision der BV wird seit längerer Zeit intensiv gearbeitet. Aufschluss über diese Arbeiten geben vor allem die Berichte der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (Bericht Wahlen, Schlussbericht, 1973) und der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (Bericht Furgler, 1977). Heute liegt zudem der Entwurf einer neuen Bundesverfassung vor.

Aus den Berichten geht hervor, dass an der bestehenden Systematik der notrechtlichen Grundlagen prinzipiell festzuhalten ist. So schlug der Bericht Wahlen vor, die bestehende Regelung des Dringlichkeitsrechtes im Sinne von Art. 89 bis beizubehalten, auf die Normierung des Notstandes und Formulierung einer Notkompetenz aber zu verzichten¹. Dem liegt die Unterscheidung des Notrechts in eine untere und obere Stufe zugrunde, die als "unechter" oder "kleiner" bzw. "echter" Notstand bezeichnet werden. Nach Ansicht der Arbeitsgruppe Wahlen trägt die Dringlichkeitsklausel, die auf gewisse Fälle, in denen die Voraussetzung eines

1 Bericht Wahlen, S. 595 ff. und 603 ff.

"echten" Notstandes noch nicht erfüllt sind, Anwendung finden kann, noch heute den sich in besonderen Zeiten zum Schutze des Allgemeinwohles aufdrängenden Massnahmen einerseits und den legitimen Bedürfnissen der direkten Demokratie anderseits in befriedigender Weise Rechnung². Demgegenüber wird empfohlen, das Notrecht des "echten" Notstandes nicht in die Verfassung zu integrieren, weil es unzweckmässig und unmöglich sei, sämtliche Tatbestände genau zu umschreiben und materiell abzugrenzen³. Der Bericht Wahlen stellt nicht in Abrede, dass die Dringlichkeitsklausel einem Vollmachtenregime im Umfange des ersten und zweiten Weltkrieges nicht als Grundlage zu dienen vermag⁴.

Der Bericht Furgler rät, von der geltenden Regelung nur BV 89 bis Abs. 1 und 2 als intrakonstitutionelles Dringlichkeitsrecht zu übernehmen, da es staatsrechtlich weniger problematisch erscheine, und im übrigen darauf zu verzichten, analog heutigem Art. 89 bis Abs. 3 BV solches vorzusehen, das gegen die Verfassung verstossen könne⁵. Dementsprechend lautet Art. 81 des Verfassungsentwurfes (VE):

"Ein Bundesgesetz, dessen Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, kann durch Beschluss der Mehrheit aller Mitglieder in jedem Rat als dringlich erklärt und sofort in Kraft gesetzt werden.

Die fakultative Volksabstimmung über ein dringlich erklärtes Bundesgesetz wird innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten durchgeführt.

Wird ein als dringlich erklärtes Bundesgesetz in der Volksabstimmung abgelehnt, so fällt es ein Jahr nach seinem Inkrafttreten dahin."

Hierbei wird die Dringlicherklärung eines Bundesbeschlusses durch diejenige des Bundesgesetzes ersetzt, da vorgesehen ist, dass alle wichtigen rechtssetzenden Bestimmungen nur noch in

2 Bericht Wahlen, S. 596 f.

3 Bericht Wahlen, S. 604.

4 Bericht Wahlen, S. 601.

5 Bericht Furgler, S. 158.

diese Rechtsform gekleidet werden dürfen (VE 80). Als einziger wesentlicher Unterschied gegenüber BV 89 bis Abs. 1 und 2 soll das Erfordernis einer in allen Fällen notwendigen Befristung gestrichen werden.

Des weitern sieht der VE zugunsten der Exekutive in Art. 100,2 ein reduziertes Notverordnungsrecht in Form des befristeten Polizei- und Sozialverordnungsrechts vor. Art. 100,2 VE lautet:

"Der Bundesrat kann ferner im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten Verordnungen erlassen, um Störungen der öffentlichen Sicherheit und sozialen Notständen zu begegnen. Solche Verordnungen fallen ein Jahr nach ihrem Inkrafttreten dahin; sie können nicht erneuert werden."

Umfang und Tragweite dieser Bestimmung müssten sich in der Praxis erst erweisen. Heute scheint es verfrüht, die Stellung dieses Verordnungsrechts des Bundesrates im Verhältnis zur ordentlichen Rechtssetzung und zum Notrecht festlegen zu wollen.

Was das Notrecht, die ausserordentlichen und schweren Notstände betreffend, anbelangt, schlägt die Expertenkommission Furgler vor, auf dessen verfassungsrechtliche Regelung zu verzichten. Eine allzu strikte Formulierung der Voraussetzungen des Notrechts oder deren zu large Umschreibung könnten erhebliche Gefahren darstellen⁶. Die Verfassung habe nicht in erster Linie apokalyptische Extremlagen zu umschreiben, sondern dürfe diese dem ungeschriebenen und nach wie vor ungebrochenen Verfassungs- und Demokratieverständnis der Behörden und des Volkes überlassen⁷.

Entsprechend der Bundesintervention und -exekution des geltenden Verfassungsrechtes sieht der VE in Art. 47,1 vor, dass der Bund die verfassungsmässige Ordnung der Kantone schütze und zu diesem Zwecke in deren innere Ordnung eingreifen könne. Schliesslich verfügt der Bundesrat unter Aufsicht der Bundesversammlung über die Armee und sorgt für die äussere und innere Sicherheit

6 Bericht Furgler, S. 158.

7 Bericht Furgler, S. 159.

sowie Neutralität des Landes⁸.

Zusammenfassend ergibt sich, dass am bestehenden System des Notrechts grundsätzlich festgehalten wird. So soll dem Notgesetzgeber weiterhin eine geschriebene und eine ungeschriebene Notkompetenz zur Verfügung stehen, welche Unterscheidung zugleich mit der Pflicht, sich hinsichtlich des Notrechts innerhalb der übrigen Verfassungsbestimmungen zu halten, und dem Recht, gegen diese verstossen zu dürfen, zusammenfällt. Schliesslich erfolgt eine Bereinigung der über verschiedene Sachgebiete in der BV verteilten Notkompetenzen, indem diese gestrafft und primär die Bundesversammlung und nur eng begrenzt der Bundesrat als zur Notgesetzgebung zuständig erklärt wird.

II. Die Totalrevisionen der Kantonsverfassungen

A. Der Verfassungsentwurf des Kantons AG

Der Entwurf einer Totalrevision der Verfassung wurde in der Volksabstimmung vom 29. April 1979 abgelehnt. Zwar erfuhren hierdurch die Revisionsbestrebungen einen Rückschlag, doch ist anzunehmen, dass sie in Form von Teilrevisionen weitergeführt werden. Die im abgelehnten Entwurf enthaltenen Vorschläge dürften teilweise als Grundlage dienen.

Während die geltende KV keinerlei Notrecht enthält, weist der VE in dieser Hinsicht drei Bestimmungen auf:

8 Art. 97 lit. a und f; Art. 85 Abs. 1 lit. a, c und e.

9 Zur Entwicklung des VE:

Vorbereitungsarbeiten zur Totalrevision der aargauischen Kantonsverfassung;

- Entwurf der Verfassung vom 4. Februar 1976;
- Vernehmlassungsverfahren: Ergebnis;
- Bericht über den Entwurf vom Februar 1976;
- Ergebnis der 1. Beratung vom 1. Dezember 1976;
- Vorlage zur 2. Beratung;
- Bericht zur Vorlage der 2. Beratung.

§ 42,4 VE:

"Gesetze, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, können sofort in Kraft gesetzt werden, wenn die Mehrheit aller Mitglieder des Grossen Rates die Dringlichkeit beschliesst. Diese Gesetze unterstehen der nachträglichen fakultativen Volksabstimmung."

Es handelt sich vorliegend um sogenanntes intrakonstitutionelles Dringlichkeitsrecht, das, abgesehen vom ausserordentlichen Gesetzgebungsverfahren, nicht gegen Verfassungsbestimmungen verstossen darf, somit um Notrecht geringeren Grades.

§ 44,5 VE:

"Er (der Regierungsrat) kann überdies Verordnungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie sozialen Notständen zu begegnen. Solche Verordnungen fallen spätestens zwei Jahre nach ihrem Inkrafttreten dahin."

Diese Bestimmung dürfte eine eigentliche Notverordnungskompetenz zugunsten der Exekutive enthalten, welche die Setzung von gegen die Verfassung verstossendem Notrecht erlaubt, das nicht der Genehmigungspflicht seitens der Legislative untersteht¹⁰.

Schliesslich stellt § 83 VE fest:

"Kanton und Gemeinden gewährleisten die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Sie schützen insbesondere Leben, Freiheit, Gesundheit und Sittlichkeit. Sie wenden soziale Notstände ab."

In der beratenden Kommission herrschte die Auffassung, während Satz 1 und 2 eine Daueraufgabe des Staates bezeichne, verpflichte Satz 3 zu Massnahmen in ausserordentlichen Situationen, wenn Teile des Kantons oder Kreise der Bevölkerung in Not geraten. In diesem Rahmen dürften auch "alle Vorbereitungen für die Sicherstellung der Regierungstätigkeit in Zeiten von Kata-

¹⁰ vgl. Bericht zur Vorlage der 2. Beratung, S. 110.

strophen und kriegesischen Ereignissen sowie für den Schutz der Bevölkerung vor Katastrophen- und Kriegsauswirkungen", notfalls in Verbindung mit § 55,4 getroffen werden¹¹.

Setzt man die drei Notrecht betreffenden Verfassungsbestimmungen in gegenseitige Beziehung, so kann unterschieden werden zwischen Notrecht, das sich im Rahmen der Verfassung hält, und solchem, das gegen die Verfassung verstossen darf. Ersteres fällt in die Kompetenz der Legislative¹². Bezüglich des zweiten enthält § 83 die Notkompetenz zugunsten von Kanton und Gemeinden, in deren Präzisierung § 55,4 die Notstände genauer umschreibt und im Kanton den Regierungsrat als zur Notgesetzgebung zuständig erklärt¹³. Laut des vom VE vorgesehenen Notrechts wäre der Kanton AG der Gruppe von Kantonen zuzuzählen, welche die Exekutive zur Notgesetzgebung ermächtigen¹⁴. Das Dringlichkeitsrecht der Legislative würde eine eher untergeordnete Bedeutung einnehmen.

Die Kontrolle des Regierungsrates war eher in indirekter Weise vorgesehen, indem die Legislative gestützt auf ihr Oberaufsichtsrecht Kritik anbringen und durch eigene, das Notrecht der Exekutive derogierende Gesetzgebung, notfalls durch Dringlichkeitsrecht, den erwünschten Zustand wiederherstellen hätte können¹⁵.

Die vorgeschlagene Regelung entspricht weitgehend der bisher geübten Praxis¹⁶.

11 Bericht zur Vorlage der 2. Beratung, S. 110.

12 vgl. Bericht zur Vorlage der 1. Beratung, S. 62, wo ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass der im Bund übliche Missbrauch des Dringlichkeitsrechtes vermieden werden soll.

13 Bericht zur Vorlage der 2. Beratung, S. 110, und Bericht zur Vorlage der 1. Beratung, S. 62.

14 vgl. § 11 II.

15 Bericht zur Vorlage der 1. Beratung, S. 78.

16 vgl. vorstehend § 11 IV A, S. 222 ff.

B. Der Verfassungsentwurf des Kantons SO

Im Auftrage des Regierungsrates erarbeitete eine ausserparlamentarische Kommission einen Verfassungsentwurf, den sie 1978 vorlegte¹⁷.

Der VE behandelt das Notrecht in einem speziellen Abschnitt; der entsprechende Art. 150 lautet:

"In Zeiten einer eingetretenen oder unmittelbar bevorstehenden Bedrohung der freiheitlich-demokratischen Ordnung, der Funktionsfähigkeit des Staates, der Existenzgrundlagen der Bevölkerung sowie im Katastrophenfall kann der Kantonsrat mit Zweidrittelsmehrheit der anwesenden Mitglieder den Notstand erklären und, soweit es zur Behebung dieses Notstandes nötig ist, mit der gleichen Mehrheit:

1. befristete Gesetze und Beschlüsse erlassen und sofort in Kraft setzen;
2. den Regierungsrat ermächtigen, befristete Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen.

Solche Erlasse können, unter Wahrung der Verhältnismässigkeit, nötigenfalls von der Verfassung abweichen, dürfen aber dem Bundesrecht nicht widersprechen.

Nach Wegfall des Notstandes erklärt der Kantonsrat die Aufhebung des Notrechts, soweit es nicht ohne Verzug in die ordentliche Gesetzgebung übergeführt wird.

Alle auf Grund dieses Artikels erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen fallen innerhalb eines Jahres dahin, wenn sie während dieser Frist durch das Volk nicht angenommen werden."

Die vorliegende Norm sprengt den Rahmen der üblichen General-

¹⁷ Die Verfassung des Kantons Solothurn - wie sie sein könnte. Textvorschläge und Bericht; Ergebnis der Arbeiten einer ausserparlamentarischen Expertenkommission, Solothurn 1978.

klausel, indem sie alle wesentlichen Merkmale des Verfassungsnotrechts enthält. So umschreibt Abs. 1 den Notstand als Voraussetzung jeglicher Notgesetzgebung, bezeichnet das zur Notgesetzgebung zuständige Organ, das Verfahren und schliesslich die dem Notgesetzgeber zuerkannten Kompetenzen. Die folgenden Abs. 2 - 5 sehen hingegen Einschränkungen vor. Ungewohnt sind insbesondere die Abs. 2 und 5. Ersterer erlaubt unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips ein Abweichen von der Kantonsverfassung, verbietet aber ein solches Vorgehen gegenüber dem Bundesrecht. Ob dies sinnvoll und praktikabel ist, mag dahingestellt bleiben; wie schon dargelegt, fordert die BV eine solche Einschränkung keineswegs. Abs. 5 stellt die Möglichkeit einer Initiative fest, welche das Aufheben des Notrechts verlangt¹⁸. Ferner wird ebenfalls die Befristung aller Noterlasse vorgesehen und hat die Legislative das Notrecht nach Wegfall des Notstandes ausdrücklich aufzuheben oder ins ordentliche Recht zu überführen.

Als weitere notrechtliche Grundlage ist Art. 124 des VE anzuführen, der dem Kanton die Sorge für den Umweltschutz, die Verhütung von Katastrophen und die Milderung von Katastrophenfolgen auferlegt. Nicht zum vorneherein klar ist die funktionelle Abgrenzung gegenüber Art. 150. Wie dem Marginale "Umweltschutz und Katastrophenverhütung" zu entnehmen ist, dient Art. 124 primär als Grundlage vorsorglicher Massnahmen im Rahmen des ordentlichen Rechts. Auf diese Norm würde sich deshalb das bestehende Katastrophengesetz stützen lassen.

Art. 148 VE ermächtigt, in Zeiten der Not zur Erfüllung ausserordentlicher Staatsaufgaben, jedoch nur für eine begrenzte Geltungsdauer und auf dem Weg der Gesetzgebung, von den ordentlichen Grundsätzen der Steuererhebung abzuweichen. Da schon Art. 150,2 ein Abweichen von der KV erlaubt, also auch von den Besteuerungsvorschriften, fragt sich, welche Bedeutung Art. 148 besitzt. Nachdem er von "Zeiten der Not", nicht aber von der "Bedrohung" spricht, ist anzunehmen, er beziehe sich auf Um-

18 vgl. vorstehend § 12 III 2, S. 245.

stände, die zwar den Staat zur Erfüllung ausserordentlicher Aufgaben zwingt, trotzdem aber nicht die Intensität eines Notstandes besitzen.

Ferner weist Art. 60,3 das Verfügungsrecht über die Wehrkraft des Kantons, soweit sie nicht Sache des Bundes ist, unter Vorbehalt der Zustimmung des Kantonsrates, dem Regierungsrat zu.

Das im VE vorgeschlagene Notrechtssystem lehnt sich stark an das Dringlichkeitsrecht des Bundes und anderer Kantone an, wobei der Sicherung des Mitwirkungsrechtes des Volkes besondere Aufmerksamkeit geschenkt wurde.

C. Der Verfassungsentwurf des Kantons TG

Zur Zeit¹⁹ befindet sich im Kanton TG der Entwurf einer totalrevidierten Verfassung in der Beratung²⁰. Dessen § 54 regelt unter dem Titel "Notstand" notrechtliche Fragen; er lautet:

"Um grosser Not oder schweren Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu begegnen, kann der Regierungsrat Recht setzen und Massnahmen ergreifen, die von dieser Verfassung und dem Gesetz abweichen. Er ist verpflichtet, dem Grossen Rat bei dessen nächster Sitzung darüber Rechenschaft abzulegen.

Notrecht und Massnahmen bleiben in Kraft, sofern der Grosse Rat ihnen zustimmt, längstens jedoch für die Dauer eines Jahres."

Vergleicht man die Bestimmung des VE mit der notrechtlichen Norm der geltenden Verfassung, § 39,1 Ziff. 9²¹, so lässt sich weitgehende Identität feststellen. Als einziger markanter Unter-

19 Sommer 1979

20 In Vorbereitung steht ebenfalls ein Notstandsgesetz, dessen Inhalt jedoch noch nicht bekanntgegeben wurde.

21 vgl. § 11 II D, S. 178 ff.

schied soll neu die Geltungsdauer der regierungsrätlichen Notverordnungen und -massnahmen auf höchstens ein Jahr beschränkt werden. Allerdings besteht kein ausdrückliches Erneuerungsverbot. Verbessert wurde des weitern die Umschreibung der Voraussetzungen und des Umfanges von Notrecht.

Eine KV 39,2 entsprechende Bestimmung wurde in den VE nicht aufgenommen. Da VE 54 umfassend formuliert wurde, könnte auch gestützt auf ihn ein kantonales Truppenaufgebot angeordnet werden. Das Aufgebotsrecht der Legislative²² und deren Befugnis, ausserordentliche Beiträge in Notfällen vorzusehen, wurde ersatzlos gestrichen.

22 KV 36 lit. f.

LEBENS LAUF

12.3.1947 Geburt in Zürich
bis 1961 Besuch der Primarschule in Zürich
1961-1967 Besuch des Freien Gymnasiums Zürich
1967 Matura Typus A
1967-1972 Juristisches Studium an der Universität Zürich
1972 Lizenziat
1972 Praktikum beim Notariat, Grundbuch- und Konkursamt
 Wiedikon-Zürich
1972-1973 Praktikum bei der Zürcher Kantonalbank, Zürich
1974 Sprachaufenthalt in Paris
1975-1979 Erarbeitung der vorliegenden Dissertation
1975-1976 Lehrer an der Gewerbeschule in Zürich
1976-1977 Auditor beim Bezirksgericht Uster
1977-1979 Gerichtssekretär beim Bezirksgericht Uster

